



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

**Dictamen que tiene como objeto analizar la
responsabilidad de los administradores en el negocio
jurídico celebrado**

**Report that aims to analyze the administrator's
responsibility in the legal business held**

Autor/es

Francisco Javier Valer Martínez

Director/es

Ángel Luis Monge Gil

Facultad de Derecho

Año 2019-2020

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. DICTAMEN.....	1
1. ANTECEDENTES.....	1
2. CONSULTAS.....	4
3. NORMATIVA APLICABLE.....	5
3.1 Cuerpos legales.....	5
3.2 Jurisprudencia.....	7
3.3 Doctrina aplicable.....	8
4. DICTAMEN.....	9
4.1 ¿Qué tipo de relación contractual se establece entre la Empresa X y la Empresa Y?.....	9
4.2 ¿Ante qué clase de procedimiento judicial hay que acudir ante el impago de un pagaré?.....	12
4.3 ¿Qué tipo de fórmula jurídica cabe utilizar para transmitir una marca? Y ¿qué se puede hacer ante un incumplimiento contractual en este caso?.....	19
A) Cesión de la marca.....	19
4.4 ¿Existe legalmente la obligación de presentar cuentas anuales de una sociedad?.....	21
4.5 ¿Cómo se puede exigir responsabilidad a aquellos administradores que han incumplido las obligaciones de su cargo?.....	24
5. CONCLUSIONES.....	37
PRIMERO.-.....	37
SEGUNDO.-.....	37
TERCERO.-.....	37
CUARTO.-.....	38
QUINTO.-.....	38

I. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo trata de dar respuesta a diversas cuestiones jurídicas de un modo riguroso y crítico, que constituyen una problemática muy común en el Derecho.

En primer lugar, se entra a valorar el tipo de negocio jurídico que se formaliza entre las partes. Asimismo, se establecen garantías para el cumplimiento del contrato.

Posteriormente, se analizan otras consideraciones que suponen obligaciones legales para todo administrador de una sociedad, que para el caso de producirse algún incumplimiento deberá responder por el mismo.

Y por último, y ante la posibilidad de incurrir en la denominada responsabilidad de administradores, se intenta valorar desde una perspectiva objetiva el grado de culpabilidad que corresponde a la parte incumplidora de sus obligaciones. Con tal fin, se parte de un análisis detallado de los deberes recogidos en la Ley para aquellos administradores cuya sociedad se encuentra inmersa en causa legal de disolución y, más concretamente, en la reducción del patrimonio neto de la sociedad a menos de la mitad del capital social. Para completar dicho análisis, apporto a mi estudio algunos pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales.

II. DICTAMEN.

ANTE MÍ:

Francisco Javier Valer Martínez, Abogado nº 1985 del R. e I. Colegio de Abogados de Zaragoza, con despacho profesional en Paseo Independencia, nº20, 1º Derecha, correo electrónico javiervaler96@gmail.com, teléfono 652427349 comparece y como en derecho mejor proceda, DICE:

Que se me solicita emisión de DICTAMEN JURIDICO que verse sobre los siguientes:

1. ANTECEDENTES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 18 de junio de 2011, el administrador de la empresa X, Sociedad Limitada, y el administrador de la empresa Y, Sociedad Limitada, suscribieron un contrato de cesión de negocio con sus existencias de tres locales comerciales donde operaba la primera de ellas.

SEGUNDO.- El administrador de la empresa Y solicitó que el contrato se firmara a nombre de la empresa Z, Sociedad Limitada, cuya administradora era su mujer y era propietaria única de esta última sociedad, y se procedió a firmar por ambas partes el correspondiente contrato a fecha de 31 de octubre de 2011.

En dicho contrato se traspasaron tres tiendas más las mercancías que en ellas se encontraban a la empresa Z. El contrato fue suscrito tanto por el administrador de la empresa Y como por su padre, en concepto de avalista.

El importe pactado en la operación de compraventa fue de 250.000 €, de los cuales se entregaron dos pagarés por importe de 100.000 € cada uno como garantía de pago, librados uno de ellos por el administrador de la sociedad Y y el otro por su padre, debiendo ser sustituidos ambos por otros emitidos por una entidad bancaria.

Del cómputo total de la cantidad pactada, 200.000 € fueron abonados por la empresa Y, pero el resto, es decir la cantidad de 50.000 €, se pactó en dicho contrato que serían abonados mediante 24 pagarés a la orden, por un importe cada uno de ellos de 2.083,33 €, con vencimientos el día 12 de cada mes, siendo el primero en el mes de noviembre de 2011 y los 23 restantes en los meses sucesivos.

El mismo día 31 de octubre de 2011 suscribieron un contrato de cesión temporal de la marca propiedad de la empresa X, siendo beneficiaria de la cesión la empresa Z y siendo a su vez firmado por la administradora de la misma.

TERCERO.- Los primeros pagarés fueron abonados, no obstante a partir del pagaré cuya fecha de vencimiento era el 12 de noviembre de 2012 ya no se hizo efectivo el pago de ninguno de ellos.

El pagaré mencionado anteriormente, fue presentado al cobro a través de “BANCO CAJA 3” produciéndose la devolución y quedando por tanto impagado y ocasionando unos gastos bancarios de 142,33 €.

CUARTO.- Ante la infructuosidad de las gestiones realizadas para el cobro del pagaré, optó el administrador de la empresa X por interponer demanda de juicio cambiario

ante el Juzgado de 1ª Instancia N°2 de Zaragoza por la cantidad de 2.225,66€, correspondientes por un lado al valor del pagaré impagado, 2.083,33€, y por otro los gastos bancarios ocasionados por el intento frustrado de cobro ante la entidad bancaria, 142,33€.

La sentencia recaída en dicho procedimiento bancario estimó la demanda formulada por el administrador de la empresa X, condenando: por un lado a la empresa Z y a la administradora de la sociedad Z y por otro al administrador de la empresa Y por su condición de socio en la sociedad Z al pago de las cantidades adeudadas, procediendo a despacharse ejecución contra la misma y decreto de medidas ejecutivas y de averiguación de patrimonio.

Posteriormente fueron devueltos impagados once pagarés con sus respectivos gastos bancarios, generándose una deuda total de 24.343,75€.

QUINTO.- Por otra parte, la empresa Z, tan solo ha satisfecho una mensualidad por la cesión temporal de la marca propiedad de la empresa X. A la vista de no percibir cantidad alguna por la cesión, optó por enviarle un buro-fax el día 20 de abril de 2012 a la empresa Z con el objeto de que hicieran frente al pago de cinco mensualidades a razón de cien euros por cada una de las tres tiendas que habían sido objeto del contrato en cuestión, bajo el apercibimiento que de no hacerlo en el plazo de 15 días se daría por resuelto el contrato.

La empresa Z hizo caso omiso a las exigencias de la empresa X, por lo tanto envió esta última buro-fax el 8 de mayo de 2012 dando por resuelto el contrato y exigiendo la retirada de los rótulos que cada una de las tiendas traspasadas tenía, lo que se llevó a efecto por la empresa Z.

SEXTO.- Se realizaron algunas gestiones de cobro por parte del administrador de la empresa X resultando infructuosas, al igual que se efectuaron averiguaciones del patrimonio, descubriéndose el hecho que se habían abierto diversos negocios y creado un entramado de sociedades que dependían de la empresa Y.

De las citadas averiguaciones se pudo extraer que la empresa Y se encontraba en una situación real de insolvencia, existiendo reclamaciones de entidades bancarias por avales. Además, una de las trabajadoras de la empresa, tras recibir la solicitud de pago de un pagaré por valor de 2.000€ procedente de la empresa X, recibe la orden por parte de la administradora de la empresa Z de no atender al pago del mismo alegando que no había dinero para hacer frente a la deuda.

Por su parte, la empresa Z, adeudaba varias mensualidades a algunos de sus trabajadores.

No obstante, a pesar de la situación en la que se encontraban ambas empresas, procedieron a abrir varias tiendas en Alcañiz, Teruel, Soria y Navarra, además de las tres de Zaragoza que fueron cedidas por la empresa X a la empresa Z y crearon también varias sociedades a tal efecto. Y no sólo eso, sino que además en relación con el entramado de sociedades, se averiguó que la empresa B, dependiente de la empresa Y, dedicada al comercio de toda clase de artículos de iluminación, procedió a realizar una ampliación de capital pasando de 54.200€ a 139.050,00€ de la que era consejero el administrador de la empresa Y. Posteriormente, pasó a ser socio único y administrador de dicha empresa.

SÉPTIMO.- El administrador de la empresa X solicitó al Registro Mercantil de Zaragoza las cuentas anuales de la empresa Z con el fin de conocer de primera mano la solvencia de esta sociedad.

Las cuentas anuales fueron presentadas fuera de plazo y bajo el requerimiento del juzgado de lo mercantil de Zaragoza.

No obstante, una vez fueron presentadas, la información que se podía extraer de las mismas era la existencia de un patrimonio neto negativo de -86.494,69€ y un capital social de 6.000€. Existían deudas a corto plazo por importe de 223.304,28€ , que para compensarlas se declaraban en el activo existencias por importe de 224.000€. La cifra de negocio era de 234.257,79€, de unos gastos de personal de 121.948,71€ y de un resultado del ejercicio negativo de -72.630,07€.

OCTAVO.- Pese al hecho de existir una ampliación de capital en una de las empresas dependientes de la sociedad Y, no consta que la administradora de esta última haya propuesto un aumento de capital que pueda afectar a la empresa Z, que es la obligada contractualmente con la sociedad X, ni tampoco la disolución de la sociedad, ni el concurso voluntario de acreedores teniendo en cuenta la situación en que se encontraba.

NOVENO.- La sociedad X a la vista de los hechos relatados solicita asesoramiento sobre qué medidas adoptar ante los incumplimientos acaecidos.

2. CONSULTAS.

1º) ¿Qué tipo de relación contractual se establece entre la empresa X y la Empresa Y?.

2º) ¿Ante qué clase de procedimiento judicial hay que acudir ante el impago de un pagaré?.

3º) ¿Qué tipo de fórmula jurídica cabe utilizar para transmitir una marca? Y ¿qué se puede hacer ante un incumplimiento contractual en este caso?.

4º) ¿Existe legalmente la obligación de presentar las cuentas anuales de una sociedad?

5º) ¿Cómo se puede exigir responsabilidad a aquellos administradores que han incumplido las obligaciones de su cargo?.

3. NORMATIVA APLICABLE.

3.1 Cuerpos legales.

Código Civil:

- Artículo 6.4
- Artículo 7.2
- Artículo 1.089
- Artículo 1.091
- Artículo 1.100
- Artículo 1.101
- Artículo 1.106
- Artículo 1.124
- Artículo 1.445

Código de Comercio:

- Artículo 25.1
- Artículo 26.1
- Artículo 57
- Artículo 63
- Artículo 325
- Artículo 949

Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque:

- Artículo 49

Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales:

- Artículo 5
- Artículo 6
- Artículo 7.2

Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista:

- Artículo 16
- Artículo 17.1
- Artículo 17.2
- Artículo 17.5

Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas:

- Artículo 4
- Artículo 46.2
- Artículo 47.1

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital:

- Artículo 26
- Artículo 35.1
- Artículo 35.2
- Artículo 35.3
- Artículo 35.4
- Artículo 35.5
- Artículo 160.1 f)
- Artículo 236
- Artículo 238.1
- Artículo 238.2
- Artículo 238.3
- Artículo 240
- Artículo 241
- Artículo 253
- Artículo 272
- Artículo 279.1
- Artículo 283
- Artículo 360.1 b)
- Artículo 361
- Artículo 362
- Artículo 363.1 e)
- Artículo 364
- Artículo 365

- Artículo 366
- Artículo 367
- Artículo 368

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal:

- Artículo 2.1
- Artículo 2.2
- Artículo 2.3
- Artículo 2.4
- Artículo 5.1
- Artículo 5.2
- Artículo 5 bis
- Artículo 50.1
- Artículo 50.2
- Artículo 51 bis´
- Artículo 146 bis

3.2 Jurisprudencia.

- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), Sentencia número 242/2015 de 13 mayo de 2015.
- STS (Sala 1ª, de lo Civil), Sentencia número 539/2012 de 10 de septiembre de 2012.
- SAP de Álava (Sección 1ª), Sentencia número 142/2012 de 19 de marzo de 2012.
- STS (Sala 1ª, de lo civil), Sentencia número 475/2016, de 13 de julio de 2016.
- STS (Sala 1ª, de lo Civil), Sentencia número 739/2000 de 13 de julio de 2000.
- STS (Sala de lo Civil), Sentencia número 741/2008 del 18 de julio de 2008.
- SAP de Girona (Sección 1ª), Sentencia número 287/2012 de 29 de junio de 2012.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), Sentencia número 246/2015 de 14 de mayo de 2015.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), Sentencia número 367/2014 de 10 de julio de 2014.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), Sentencia número 246/2015 de 14 de mayo de 2015.
- STS (Sala 1ª, de lo Civil), Sentencia número 569 de 12 de junio de 1995.

- STS (Sala 1ª, de lo Civil), Sentencia número 482/2003 de 19 de mayo de 2003.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), Sentencia número 501/2012 de 16 de julio de 2012.

3.3 Doctrina aplicable.

- AURELIO MENÉNDEZ, A.R, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Volumen I, 14ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2016.
- AURELIO MENÉNDEZ, A.R., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Volumen II, 15ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2017, p.382.
- CARNELUTTI, «Revista de Derecho Bancario num.120/2010», Editorial Lex Nova, Artículos Doctrinales, Valladolid, 2010.
- EMBID IRUJO, J.M, «El levantamiento del velo de la Sociedad Anónima. (Doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad)» Tribuna Social nº17, Revista de Seguridad Social y Laboral, Colaboración especial, Editorial Ciss, S.A, Valencia.
- GARCÍA-CRUCES, J.A, *Declaración de concurso y acciones societarias de responsabilidad frente a los administradores de la sociedad concursada*. Publicación: Anuario de Derecho Concursal num.28/2013 parte Estudios. Editorial Civitas, SA, Pamplona. 2013.
- GARCÍA-CRUCES, J.A, *Derecho de sociedades mercantiles*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- LA CASA GARCÍA, R., *Devengo de intereses moratorios*, Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas) Editorial Aranzadi. (Apunte sobre el estado de la cuestión, Miranda, L., *Aplazamientos de pago y morosidad entre empresas*, Madrid, 2008).
- ORÚS CHARRO, M.G., «La responsabilidad de los administradores por las deudas sociales: aspectos básico y exigencia de la buena fe en el ejercicio de la acción» Revista de Derecho de Sociedades núm. 56/2019, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2019.
- WOLTERS KLUWER, «Guías Jurídicas».

4. DICTAMEN

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El cliente de la empresa X, S.L, nos solicita asesoramiento jurídico acerca de las siguientes consideraciones jurídicas.

4.1 ¿Qué tipo de relación contractual se establece entre la Empresa X y la Empresa Y?.

A la vista de los hechos acontecidos y tras una primera valoración del caso que a mi dictamen se somete, puede afirmarse que nos encontramos ante un contrato de compraventa mixto en el que se pacta por un lado la venta de varios locales comerciales junto con los trabajadores que en ellos se encuentran, lo que es más propio de la compraventa civil y por otro lado se venden también las existencias que se encontraban en esos locales, siendo bienes muebles, que se podrían integrar dentro de la categoría de la compraventa mercantil.

Por su parte, en el contrato firmado por ambas partes, también se pactó la cesión temporal de la marca propiedad de la empresa X en favor de la empresa Z, aspecto que trataré más adelante en este dictamen.

La venta de los locales comerciales, que se tratan de bienes inmuebles hace suponer que nos encontramos ante una compraventa civil que se halla regulada en el artículo 1445 Código Civil (en adelante Cc) que reza lo siguiente:

«Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente».

Mientras que, la venta de las existencias que se encuentran en los locales y que suponía la mayor parte del precio de la compraventa o cesión del negocio de comercio minorista, da a entender que estamos en presencia de un contrato de compraventa mercantil puesto que son bienes muebles que posteriormente se procederá a su reventa por parte de la empresa adquirente, en este caso la sociedad Z.

El código de Comercio (en adelante C.Com) en su artículo 325 dice lo siguiente acerca de las compraventas mercantiles:

«Será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa».

Para saber cuándo estamos ante una compraventa mixta con carácter mercantil basta con leer algunos de los fundamentos jurídicos que aparecen en la Sentencia del Tribunal Supremo, (en adelante TS), (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 242/2015 de 13 mayo de 2015, RJ 2015\2247¹:

«La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, al entender que la operación celebrada entre las partes debe ser considerada de naturaleza civil. Señaló que el "carácter mercantil de la compraventa descansa no sobre la venta misma sino sobre el destino a la venta de lo comprado en ella, esto es, sobre la función mediadora y especulativa de la operación negocial concluida. En definitiva, para que la compraventa revista carácter mercantil es de todo punto necesario que el lucro perseguido por el comprador se procure mediante la venta de las mismas cosas adquiridas, bien en la misma forma que se compraron, bien en otra diferente, merced a su transformación, pero siempre que sea de las "mismas cosas", como lo exige e impone el propio concepto de "reventa".

El Tribunal estimó mercantil la compraventa, porque los arts. 325 y 326 C.Com hay que interpretarlos de acuerdo a la realidad económica conforme al art.3.1 CC, que permite "inclinarse por la posición que tiene en cuenta el fin empresarial o de negocio de la producción, transformación o inversión productiva que repercute en la obtención de un lucro y ganancia para la sociedad compradora, atribuyendo una naturaleza mercantil a la compraventa cuando el empresario no compra para consumir sino para producir, es decir, para obtener un beneficio que le permita continuar la cadena productiva"».

El importe total de la compraventa se fija, tal y como se ha comentado anteriormente, en 250.000€. La forma de pago establecida entre las partes se fija mediante la entrega de dos pagarés valorados en 100.000€ que son satisfechos ambos por la empresa Y y por otro lado 24 pagarés que se corresponden con los restantes 50.000€ de los cuales se dejan impagados 24.343,75€.

¹[http://aranzadi.aranzadidigital.es.roble.unizar.es:9090/maf/app/document?tid=&docguid=I295125000ddf11e5aef301000000000000&base-guids=RJ\2015\2247&fexid=flag-red-juris&fexid=flag-yellow-juris&fexid=flag-blue-juris&fexid=DO-ANA-25&fexid=DO-ANA-23&srguid=i0ad82d9a0000016ea8b837504a043f85&src=withinResuts&spos=1&epos=1](http://aranzadi.aranzadidigital.es.roble.unizar.es:9090/maf/app/document?tid=&docguid=I295125000ddf11e5aef3010000000000&base-guids=RJ\2015\2247&fexid=flag-red-juris&fexid=flag-yellow-juris&fexid=flag-blue-juris&fexid=DO-ANA-25&fexid=DO-ANA-23&srguid=i0ad82d9a0000016ea8b837504a043f85&src=withinResuts&spos=1&epos=1)

Al ser el administrador de la empresa Y quien abona lo pactado en los pagarés, podrá reclamar posteriormente dicha cantidad a la administradora de la empresa Z, junto con los intereses y gastos que se hayan generado en base al artículo 59 Ley Cambiaria y del Cheque (en adelante LCCH).

Como bien es sabido, los contratos obligan a ambas partes a cumplir con lo pactado. Por ello, atendiendo a diversos preceptos del Cc, las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre los contratantes y constituyen una obligación que debe ser cumplida por ambas partes.

El artículo 1.089 Cc dispone que las obligaciones tienen su origen entre otras fuentes en los contratos. Y es ahí donde surge el compromiso por ambas partes de cumplir lo pactado. En la misma línea sigue el artículo 1.091 Cc, precepto que señala que las obligaciones contractuales tienen fuerza de ley entre ambas partes y es necesario su cumplimiento en relación a los mismos.

Con respecto al hecho de incurrir en mora, aspecto que trataré más detalladamente en el siguiente punto, resulta de aplicación el artículo 1.100 Cc, en el que se indica cuando se encuentra en una situación de morosidad aquel obligado a entregar algo, en este caso dinero, desde el momento en el que el acreedor le exija el cumplimiento de su obligación.

A su vez, el artículo 1.101 Cc dispone que aquella persona que incurra en morosidad estará sujeta al pago de una indemnización por daños y perjuicios, que tal y como se viene comentando en este supuesto estarían obligados a efectuar el pago de la misma tanto la administradora de Z, que ostenta la condición de administradora única, como el administrador de Y. Esta indemnización comprendería tanto el valor de lo que se haya perdido como el de la ganancia que se ha dejado de obtener, de conformidad con el artículo 1106 Cc.

Asimismo, cabe traer a colación el artículo 57 C.Com conforme al cual los contratos se ejecutarán y cumplirán de buena fe conforme a los términos en que fueron redactados, sin tener que reconocerse términos de gracia, cortesía u otros que no se hubieren estipulado en el contrato.

No obstante, a la vista de los hechos relatados, queda patente que el vendedor, empresa X en este caso, cumple con su obligación de puesta a disposición de los bienes objeto de la compraventa mixta junto con los empleados que en ella trabajan, mientras que el comprador, empresa Z, no cumple con su obligación de pago.

Ello es así, por lo comentado anteriormente, ya que a pesar de que se pagan los 200.000€ iniciales pactados mediante abono de sendos pagarés, de los 50.000€ restantes

que se pactan pagar mediante pagarés a la orden, resultan impagados 24.343,75 € lo que nos indica que se ha producido un cumplimiento parcial y a consecuencia de ello el administrador de X debe exigir el cumplimiento total de lo pactado en el contrato de compraventa mixta.

Además, el administrador de la empresa X cumple con la obligación que le impone el artículo 160.1 f) de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC) que requiere la deliberación y el acuerdo de la junta general en aquellos asuntos que comprendan la adquisición, enajenación o aportación a otra sociedad de activos esenciales. En este caso concreto, es susceptible de ser reputado como activo esencial para la sociedad X los tres locales más las mercaderías que en ellos se encuentran puesto que suponen para la mencionada sociedad más del 25% del valor de sus activos, atendiendo a los activos que figuran en el balance de la sociedad. Por lo tanto, el administrador de X cumple sobradamente con su obligación, al ponerlo en conocimiento de la junta general para que proceda a su deliberación y posterior aprobación y de esta forma tener autorización para proceder a la enajenación de ese activo esencial para la sociedad.

4.2 ¿Ante qué clase de procedimiento judicial hay que acudir ante el impago de un pagaré?

A) Juicio Cambiario

Primero de todo, es importante mencionar que ante la situación de impago que se ha generado por parte de la sociedad Z surgen varias posibilidades para intentar encontrar una solución que deje indemne a la sociedad X.

A mi juicio, existen tres posibilidades:

- La primera de ellas, sería incoar un procedimiento cambiario, que sería la solución más acertada desde mi punto de vista por lo que más adelante comentaré.

- La segunda opción sería acudir a la vía declarativa por medio de una acción de reclamación de cantidad, opción que ha sido descartada por la escasa agilidad de dicho proceso.

- Por último existe otra alternativa que consistiría en ejercitar una acumulación de acciones consistente en la acción de reclamación de cantidad y la de exigencia de responsabilidad de administradores (aspecto que se tratará más minuciosamente en el

punto 6º), posibilidad que ha sido admitida por STS (Sala 1ª, de lo Civil) Sentencia número 539/2012 de 10 de septiembre de 2012²:

«Esta Sala considera que la acción de reclamación de cantidad frente a una entidad mercantil y la acción de responsabilidad de los administradores por las deudas de la entidad mercantil pueden ser acumuladas para su tramitación y decisión en un mismo proceso ante los juzgados de lo mercantil».

Sin embargo, a pesar de la gran utilidad de esta acumulación de acciones, he considerado que no es la más conveniente para la sociedad X por el hecho de haber sido desechada la acción de reclamación de cantidad, lo que impide ejercitar esta acumulación. Ello conlleva que la opción más sensata para satisfacer el pago de la deuda es la de acudir a un juicio cambiario.

Las ventajas que otorga el mismo son la posibilidad de obtener un requerimiento de pago con la consiguiente orden preventiva de embargo de los bienes del deudor, además de la constitución de un título ejecutivo. Sin perjuicio de lo anterior, hay que aclarar que no se trata de un proceso ejecutivo propiamente dicho sino que es un proceso inicialmente declarativo que se constriñe al examen de la corrección del título cambiario y a las medidas de requerimiento de pago y embargo y que únicamente adquiere fuerza ejecutiva en el momento de desestimación de la oposición cambiaria o cuando no se atiende el requerimiento de pago.³ Otras ventajas del juicio cambiario son la rapidez en que se ventila la oposición y que para el caso de que no se oponga el deudor en el plazo de 10 días se consigue un título ejecutivo.

Y hay que acudir a un procedimiento cambiario cuando al incoarlo se presenta un pagaré, entre otros, como sucede en este caso concreto puesto que el tiempo requerido para la satisfacción de la deuda es menor que el que se requeriría en un proceso puramente declarativo.

El pagaré cambiario es un título valor por el que una persona denominada firmante se compromete a pagar a otra, beneficiario o a su orden, una determinada cantidad de dinero en la fecha y lugar indicados en el título. Se trata de una promesa de pago a cumplir por el firmante para dar cumplimiento a una obligación pecuniaria a favor del beneficiario o de aquella persona que sea legítima tenedora del documento. Es en definitiva, un instrumento de crédito que permite al deudor aplazar el cumplimiento de su prestación

² <https://supremo.vlex.es/vid/administradores-acumulacion-lopj-410181302>

³ WOLTERS KLUWER, «Guías Jurídicas».

pecuniaria y le ofrece al acreedor garantías ejecutivas ya que existe la posibilidad de movilizar el crédito mediante el endoso o el descuento.⁴

Como consecuencia del impago del pagaré y por tanto, la insatisfacción del derecho de crédito por el beneficiario, está facultado este último a recurrir al auxilio judicial mediante las denominadas acciones cambiarias que serían las procedentes en este caso y que están reguladas en el artículo 49 LCCH:

«La acción cambiaria puede ser directa contra el aceptante o sus avalistas, o de regreso contra cualquier otro obligado».

Más en concreto, habría que acudir dentro de las acciones cambiarias a la acción directa que es aquella que se dirige contra el firmante del pagaré o sus avalistas, y en la que no es necesario para su ejercicio el levantamiento de protesto.⁵

Es necesario invocar la siguiente jurisprudencia al respecto para acreditar la necesidad de acudir a un juicio cambiario ante el impago de un pagaré, en concreto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava núm.142/2012 de 19 de marzo (Sección 1ª) ECLI: ES:APVI:2012:803⁶:

«La pretensión ejercitada mediante la acción cambiaria tiene su fundamento en el incumplimiento de la obligación cambiaria de pago de los pagarés».

Además, añade la STS (Sala Primera, de lo civil) Sentencia núm. 475/2016, de 13 de julio de 2016, nº de Recurso: 287/2014⁷ lo siguiente acerca de la reclamación que podrá ser efectuada por quien sea el tenedor del pagaré frente al deudor:

«Como fundamento de las acciones ejercitadas contra ambas entidades bancarias (...), además de invocar los preceptos de la Ley Cambiaria y del Cheque que regulan el aval, alegaba que “el artículo 49, en relación con el 96, de la Ley Cambiaria y del Cheque concede acción al tenedor contra el firmante y su avalista” así como que “el artículo 58 de dicha Ley Cambiaria dispone que el tenedor del título cambiario podrá reclamar contra la persona que ejercite su acción los réditos del importe del título desde su vencimiento, al tipo de interés legal del dinero incrementado en dos puntos; así como los

⁴ AURELIO MENÉNDEZ, A.R., *Lecciones de Derecho Mercantil Volumen II*, 15ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2017, p.382.

⁵ AURELIO MENÉNDEZ, A.R., *Lecciones de Derecho Mercantil Volumen II*, p.410-412.

⁶[http://aranzadi.aranzadidigital.es.roble.unizar.es:9090/maf/app/document?tid=&docguid=I5b0ae5d0eac311e397b8010000000000&base-guids=AC\2014\711&fexid=flag-red-juris&fexid=flag-yellow-juris&fexid=flag-blue-juris&fexid=DO-ANA-25&fexid=DO-ANA-23&srguid=i0ad6adc50000016ea89a9a1ddc69e9f2&src=withinResuts&spos=1&epos=1](http://aranzadi.aranzadidigital.es.roble.unizar.es:9090/maf/app/document?tid=&docguid=I5b0ae5d0eac311e397b801000000000&base-guids=AC\2014\711&fexid=flag-red-juris&fexid=flag-yellow-juris&fexid=flag-blue-juris&fexid=DO-ANA-25&fexid=DO-ANA-23&srguid=i0ad6adc50000016ea89a9a1ddc69e9f2&src=withinResuts&spos=1&epos=1)

⁷ <https://supremo.vlex.es/vid/645658205>

demás gastos, incluidos los del protesto y los de las comunicaciones”, entre los que consideraba que deben incluirse los gastos de devolución».

Como ya se ha comentado anteriormente, la compraventa quedó fijada en un precio total de 250.000 € cuya forma de pago se pactó mediante el abono de pagarés. Los primeros 200.000 € ya fueron abonados por el administrador de la empresa Y y su padre en su función de avalista, sustituyendo los mismos por los de entidades bancarias. No obstante, en cuanto a los restantes pagarés, cuyo valor ascendía a 50.000€, de los que debía hacerse cargo o bien el administrador de la empresa Y o bien la administradora de la empresa Z quedaron pendientes de pago 24.343,75€.

El administrador de la empresa Y era el librador ya que era la persona encargada de girar el pagaré para hacer frente a su obligación y a su vez también ostentaba la condición de librado puesto que era la persona encomendada para realizar el pago en favor de la empresa X.

El valor de cada pagaré ascendía a los 2.028,64€. En total, resultaron impagados 12 pagarés, dejando un saldo desfavorable para el deudor de 24.343,75€. En consecuencia se lo más conveniente sería incoar un procedimiento cambiario, reclamando solo un pagaré de los que se adeudaban.

El motivo por el cual es recomendable interponer una acción cambiaria con un solo pagaré es el de comprobar las posibilidades de éxito en cuanto al cobro, pero si carece de bienes suficientes el librador, se considera necesaria la posibilidad de acudir a un procedimiento ordinario en el que se incluirían como demandados: a la administradora de la empresa Z en cuanto a su responsabilidad por haber incumplido sus obligaciones en el cargo; a la sociedad Z por ser la compradora, y al propio librador de los pagarés, en su condición de administrador de la empresa Y.

Existen dudas doctrinales acerca de la naturaleza del proceso cambiario, entre si se trata este de un proceso declarativo o ejecutivo. Sin embargo, a pesar de que parte de la doctrina considera que el proceso cambiario no tiene carácter ejecutivo, sino que se trata de un proceso inicialmente de carácter declarativo que se constriñe al examen de la validez del título cambiario y a las medidas de requerimiento de pago y embargo, de la literalidad de la Exposición de Motivos de la Ley 13/2009 se puede extraer que ya las primeras medidas que adopta el juez tras examinar la demanda cambiaria son ejecutivas.

Asimismo, se reafirma el carácter ejecutivo de las medidas que quepan adoptar por el órgano judicial tras producirse la aceptación de la demanda que incoa el proceso.⁸

B) Intereses de demora

Por otro lado, es importante recordar la necesidad de reclamar los intereses de demora que se han generado a raíz de los impagos acaecidos. Los efectos de la morosidad vienen explicados claramente en el artículo 63 del C.Com y darán comienzo:

«1.º En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la Ley, al día siguiente de su vencimiento.

2.º En los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor interpelare judicialmente al deudor, o le intimare la protesta de daños y perjuicios hecha contra él ante un Juez, Notario u otro oficial público autorizado para admitirla».

En efecto, no está de más recordar que la regulación de la *mora debitoris* en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles contenida en el artículo 63 C.Com se reduce al señalamiento de algunas especialidades frente al régimen civil ,art. 1100 Cc, esencialmente circunscritas a la innecesariedad de la interpelación del acreedor para la constitución en mora del deudor, en relación con las obligaciones mercantiles con plazo de cumplimiento (*dies interpellat pro homine*), frente a la regla general vigente en el ámbito civil por cuya virtud la mora se inicia a partir del momento en que el acreedor interpela judicial o extrajudicialmente al deudor (*interpellatio morae*).⁹

Resulta de aplicación por tanto la Ley de lucha contra la Morosidad, 3/2004 de 29 de diciembre que tiene por objeto la incorporación al ordenamiento español de medidas contra la morosidad en las operaciones comerciales que se lleven a cabo, fomentando una mayor transparencia a la hora de fijar los plazos de pago y para facilitar su cumplimiento. Se busca con ello también evitar que se produzcan retrasos continuados en los pagos establecidos en los contratos.

⁸ CARNELUTTI, «Revista de Derecho Bancario num.120/2010», Editorial Lex Nova, Artículos Doctrinales, Valladolid, 2010.

⁹ LA CASA GARCÍA, R., *Devengo de intereses moratorios*, Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas) Editorial Aranzadi. (Apunte sobre el estado de la cuestión, Miranda, L., *Aplazamientos de pago y morosidad entre empresas* , Madrid, 2008, pp. 228-247).

Conforme al artículo 5 de la Ley contra la Morosidad los demandados están incursos en mora y tendrían ya la obligación de pagar los intereses correspondientes:

«El obligado al pago de la deuda dineraria surgida como contraprestación en operaciones comerciales incurrirá en mora y deberá pagar el interés pactado en el contrato o el fijado por esta Ley automáticamente por el mero incumplimiento del pago en el plazo pactado o legalmente establecido, sin necesidad de aviso de vencimiento ni intimación alguna por parte del acreedor».

Además, de conformidad con el artículo 6 de la citada ley, el acreedor, en este caso administrador de la sociedad X cumpliría con los requisitos para exigir los intereses de demora.

El tipo de interés de demora aplicable viene recogido en el artículo 7.2 de la Ley de lucha contra la morosidad puesto que no se había especificado en el contrato entre ambas partes. La sociedad Z, en este asunto, estará obligada a pagar la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su última operación principal de financiación antes del primer día del segundo semestre del año más ocho puntos porcentuales. En la actualidad se encuentra al 8%, por lo tanto ese es el que habrá que tener en cuenta.

En definitiva, la existencia de un plazo legalmente establecido para exigir intereses de demora determina su devengo automático y señala el tipo de interés que resulta de aplicación. Ello facultará al acreedor para reclamarle al deudor una indemnización.

Además, atendiendo a la regulación de la Ley 7/1996 de 15 de enero sobre la Ordenación del Comercio Minorista habría que mencionar la importancia para este caso de dos artículos concretos, el 16 y el 17. El primero de ellos, porque remite a la legislación civil y mercantil para todas aquellas especialidades que estén relacionadas con la adquisición de cualquier producto realizada por comerciantes. Mientras que en el artículo 17 se regula el pago a los proveedores y dice lo siguiente:

«1. A falta de plazo expreso, se entenderá que los comerciantes deben efectuar el pago del precio de las mercancías que comprenden antes de treinta días a partir de la fecha de su entrega.

2. Los comerciantes a quienes se efectúen las correspondientes entregas quedarán obligados a documentar, en el mismo acto, la operación de entrega y recepción con mención expresa de su fecha. Del mismo modo, los proveedores deberán indicar en su factura el día del calendario en que debe producirse el pago (...). Las facturas deberán

hacerse llegar a los comerciantes antes de que se cumplan treinta días desde la fecha de entrega y recepción de las mercancías».

En consecuencia, y como no se ha pactado un plazo para efectuar el pago, deberá el deudor llevar a cabo su obligación de pago antes de 30 días desde que ha recibido las mercancías. Por ello, cuando se haya procedido a la entrega de las mismas y cuando hayan transcurrido esos 30 días fijados por la ley para efectuar el pago sin haberse llevado a cabo, se empieza a producir el devengo de intereses moratorios.

Invocamos jurisprudencia ya consolidada sobre intereses moratorios en la que se detallan las fechas que se tienen en cuenta para hacer el cómputo de los mismos y entre la que se encuentra la STS (Sala de lo Civil) Sentencia número 739/2000 de 13 de julio¹⁰:

«el pago de los intereses legales empieza a correr desde la fecha señalada para el pago de cada uno de los dos últimos plazos, doctrina que se conforma con lo mantenido en las sentencias de esta Sala de 11 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 8210) , 21 de mayo de 1998 (RJ 1998, 3800) , y 28 de noviembre de 1997 (RJ 1998, 8272) que establecen que si se pretende conceder al acreedor, a quien se debe una cantidad, una protección judicial completa en sus derechos, no basta con entregar aquello que en su día se le adeudaba, sino que debe compensarse con el pago de los intereses, no desde la interposición de la demanda, sino desde que debió hacer efectivo el pago de lo adeudado».

Por lo tanto queda patente que la administradora de Z debe satisfacer los intereses moratorios desde el momento en que debió efectuar el pago de lo estipulado en concepto de compraventa y no lo hizo. Y el plazo empieza a correr tal y como dice la mencionada sentencia desde la fecha señalada para el pago.

A continuación es necesario también traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo que señala la importancia de que los intereses moratorios sean solicitados por las partes. En ningún caso se acordarán de oficio por los Tribunales, produciéndose de tal forma una evidente distinción con la forma de proceder en el caso de los intereses procesales.

Sirva para fundamentar esto último la STS (Sala de lo Civil) Sentencia número 741/2008 del 18 de julio de 2008, N° de recurso 2336/2001¹¹:

« Es reiterada y constante la doctrina de esta Sala declarando que los intereses moratorios han de ser solicitados por las partes, no pudiendo acordarse de oficio por los

¹⁰ <https://supremo.vlex.es/vid/organizacion-empresarial-m-f-15-l-15199756>

¹¹ <https://supremo.vlex.es/vid/compraventa-abono-intereses-incongruencia-42929887>

Tribunales, a diferencia de los intereses procesales. A título de ejemplo cabe citar la Sentencia de 3 de julio de 1997, en la que se declara, con cita de las de 4 de noviembre de 1991, 18 de marzo de 1993, 17 de febrero de 1994, 10 y 19 de octubre de 1996, que los intereses legales moratorios sí precisan petición expresa de las partes, a diferencia de los moratorios (...).

Consecuentemente, la Sentencia impugnada incurre en incongruencia, al haber condenado a la recurrente al pago de intereses legales moratorios que no fueron solicitados por la parte recurrida.»

De esta forma queda patente cuál es el criterio que ha ido siguiendo el Tribunal Supremo en los últimos años hasta la actualidad.

4.3 ¿Qué tipo de fórmula jurídica cabe utilizar para transmitir una marca? Y ¿qué se puede hacer ante un incumplimiento contractual en este caso?

A) Cesión de la marca.

Entre las fórmulas jurídicas más utilizadas para transmitir una marca se encuentran la licencia de marca, regulada en el artículo 48 de la Ley de Marcas (en adelante LM) y la cesión o transmisión de la marca, artículos 46 y 47 de la misma Ley.

Atendiendo a la redacción del artículo 4 de la LM, una marca es, el signo que sirve para diferenciar en el tráfico mercantil productos o servicios procedentes de un empresario (o grupo de empresarios) de otros, procedentes de los demás. Se colige de ello la principal función que tiene esta figura que no es otra que la identificación del origen empresarial de los productos y servicios, así como de la calidad de los mismos según las expectativas de los consumidores que confían en dicho signo distintivo.¹²

No existe duda alguna que tras la aprobación de una solicitud de registro de marca por la Oficina Española de Patentes y Marcas y su posterior publicación en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial cabe o bien el aprovechamiento de la misma o bien su transmisión a un tercero.

Hablando de la transmisión propiamente dicha, esta puede afectar o bien a la marca tras haber sido registrada, o bien a aquella que se halla en trámite de concesión. En el primero de los casos puede adoptar dicha transmisión la forma de una compraventa, como sucede en el supuesto de hecho que se está tratando, por lo tanto resulta compatible

¹² AURELIO MENÉNDEZ, A.R, *Lecciones de Derecho Mercantil Volumen I*, 14ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2016, p.270.

la concurrencia de ambas figuras: tanto la compraventa como la transmisión de la marca, todo ello en un mismo negocio jurídico.

El ordenamiento español permite la transmisión o cesión de la marca «con independencia de la totalidad o una parte de la empresa» (art.46.2 LM) que es la fórmula empleada en este asunto, acentuando con ello el carácter patrimonial del derecho sobre la marca, frente a una configuración menos subjetiva, respetuosa con eventuales intereses de consumidores y usuarios, que llevaría a condicionar la facultad de transmitir la marca a la correlativa cesión del entero establecimiento o, al menos, de la maquinaria, procesos e instalaciones con los que se elaboran los productos con ella distinguidos. Por su parte, la transmisión total de la empresa implica, naturalmente, la de las marcas a ella ligadas (art.47.1 LM), debiendo especificarse cuando no se quiera producir ese efecto.¹³

B) Resolución contractual.

Pues bien, en este caso, dicho negocio jurídico comprendía la cesión temporal de la marca que iba aparejada a la transmisión de parte del negocio (los tres locales más sus existencias) por parte de la empresa X a la empresa Z, siendo esta última la cesionaria.

El hecho de no satisfacer las cantidades pactadas en concepto de cesión temporal de la marca es a todas luces un incumplimiento contractual. Por ello se hace necesario hacer un requerimiento por medio de burofax a la sociedad Z para que satisfaga el pago de las cantidades adeudadas en cuanto a la cesión de la marca.

No obstante, para el supuesto de que no se cumpla con dicho requerimiento, estará facultado el administrador de la sociedad X para dar por resuelto el contrato porque así lo indica el artículo 1.124 del Cc:

«La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible».

Lo más recomendable sería dar por resuelto el contrato en lo que respecta a la cesión temporal de la marca, exigiendo además el resarcimiento de daños y el abono de

¹³ AURELIO MENÉNDEZ, A.R, *Lecciones de Derecho Mercantil Volumen I*, 14ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2016, p.270.

intereses, puesto que no parece que la otra parte vaya a cumplir con sus obligaciones, lo que podría dar lugar a ulteriores incumplimientos.

Posteriormente se podrá exigir la retirada de la marca de todos y cada uno de los rótulos de las tiendas que hayan sido traspasadas. Asimismo, también se debería exigir la retirada de todos aquellos rótulos que se encontraran en cualquier lugar que fuera objeto de alguna relación comercial entre ambas partes.

4.4 ¿Existe legalmente la obligación de presentar cuentas anuales de una sociedad?

Para responder a esta pregunta, es necesario explicar previamente las obligaciones que tiene un empresario por el hecho de gestionar la actividad de una empresa y a su vez qué documentos tiene que presentar.

En primer lugar hay que destacar que toda sociedad de capital está obligada a llevar una contabilidad ordenada que se adecúe a la actividad que desarrolla esa empresa y que permita llevar un control acerca de todas las operaciones realizadas cronológicamente, artículo 25.1 C.Com.

La contabilidad social supone necesariamente la llevanza de determinados libros y soportes contables dispuestos para todo empresario, artículo 26.1 C.Com. En esta contabilidad se verá reflejada la información relativa al desarrollo de la actividad empresarial que se desempeña.¹⁴

Ahora bien, esa información debe formalizarse en ciertos documentos particulares al cierre de cada ejercicio social, cuyo vencimiento será el día 31 de diciembre de cada año, salvo que los estatutos sociales hubieran fijado otro término (artículo 26 LSC). Esto es, las sociedades de capital deberán elaborar unas cuentas anuales, de conformidad con las reglas particulares que sanciona su ley reguladora.¹⁵

Los documentos a los que hacía alusión en el párrafo anterior que integran las cuentas anuales están recogidos en el artículo 35 LSC y son los siguientes:

A) *El balance* (artículo 35.1 LSC): documento contable en el que se señala toda la contabilidad de la sociedad en un momento concreto.

B) *La cuenta de pérdidas y ganancias* (artículo 35.2 LSC): en ella se recoge el resultado del ejercicio separando los ingresos y gastos que le sean imputables.

¹⁴ GARCÍA-CRUCES, J.A, *Derecho de sociedades mercantiles*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.384.

¹⁵ GARCÍA-CRUCES, J.A, *Derecho de sociedades mercantiles*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.384.

C) *El estado de cambios en el patrimonio neto* (artículo 35.3 LSC): este documento se divide en dos partes; por un lado reflejará los ingresos y gastos generados por la actividad de la empresa discerniendo entre los reconocidos en la cuenta de pérdidas y ganancias y los registrados en el patrimonio neto; y por otro lado registrará los movimientos que se hayan producido en el patrimonio neto.

D) *El estado de flujos de efectivo* (artículo 35.4 LSC): en él se registran los cobros y pagos que ha efectuado la empresa para dar a conocer todos los movimientos de efectivo que se hayan producido durante el ejercicio.

E) *La memoria* (artículo 35.5 LSC): cuya función es la de completar y comentar la información que consta en los documentos mencionados anteriormente.

Llegados a este punto y aclarado lo anterior, es momento de ceñirse a la pregunta planteada y afirmar por lo tanto que sí que existe la obligación de presentar las cuentas anuales. Tal previsión viene recogida en el artículo 253 de la LSC y en dicho precepto se indica la obligación que tienen los administradores de una sociedad de formular las cuentas anuales en un plazo no superior a tres meses computados desde que se produce el cierre del ejercicio social.

Una vez se ha producido la formulación de las cuentas anuales, de conformidad con el artículo 272 de la LSC, se tiene que dar lugar a su aprobación por parte de la junta general. Y una vez se ha realizado este trámite, a continuación, deberán depositarse las cuentas en el registro mercantil con arreglo a lo dispuesto en el artículo 368 del Reglamento del Registro Mercantil para que el Registrador pueda calificar si se han cumplido todos los trámites de acuerdo a lo dispuesto en la legislación vigente, es decir si están todos los documentos que se exigen, así como si están aprobados correctamente por la Junta general o los socios o si constan las firmas correspondientes.

En relación con el caso concreto, se solicitaron las cuentas anuales de la sociedad Z al Registro Mercantil de Zaragoza, exigencia que no fue satisfecha. Tal incumplimiento invita a invocar el artículo 279.1 LSC sobre el depósito de las cuentas, que dice lo siguiente:

«1. Dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, los administradores de la sociedad presentarán, para su depósito en el Registro Mercantil del domicilio social, certificación de los acuerdos de la junta de socios de aprobación de dichas cuentas, debidamente firmadas, y de aplicación del resultado, así como, en su caso, de las cuentas consolidadas, a la que se adjuntará un ejemplar de cada una de ellas».

No se cumplió con la obligación de presentar las cuentas anuales en el plazo de un mes desde que son aprobadas por la Junta General de socios, por lo tanto dicho incumplimiento nos llevaría a solicitar la aplicación del artículo 283 LSC conforme al cual se podría imponer una sanción a la empresa Z que oscilaría entre los 1.200 y los 60.000€, dependiendo de su dimensión, por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas por no depositarlas dentro del plazo estipulado.

Transcurrido el plazo dispuesto legalmente, se procedió a depositar las cuentas de la sociedad en el Registro Mercantil de Zaragoza habiendo sido suscritas por la administradora de la misma, ostentando la condición de administradora única.

Pues bien, procediendo al análisis de las cuentas anuales se puede apreciar que declaran un patrimonio neto negativo de -86.494,69,-€, por lo que siendo el capital social suscrito de 6.000 euros, es obvio que está incurso la sociedad en causa de disolución. A eso se le añade, que ya en el año 2011 contaba con una patrimonio neto negativo de -13.864,62,-€.

No solamente eso, sino que también aparecen deudas a corto plazo por importe de 223.304,28,-€, y para compensarlas, en el activo declara existencias por importe de 224.000,00,-€ tanto en el ejercicio 2011 como en el 2012.

Se habla de una cifra de negocio de 234.257,79,-€, de unos gastos de personal de 121.948,71,-€ y de un resultado del ejercicio negativo de -72.630,07€.

Una vez analizado lo anterior, cabe reseñar que no consta por parte de la administradora de la empresa Z, la propuesta de un aumento de capital, ni la disolución de la sociedad ni la solicitud de un concurso voluntario de acreedores, todo ello a pesar de que de la información extraída de sus cuentas parece evidente la situación de insolvencia en la que se encuentra inmersa.

Ello nos lleva a invocar la siguiente jurisprudencia, en concreto la Sentencia núm. 287/2012 de 29 de junio de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1ª)¹⁶:

«Es cierto, que la falta de formulación de las cuentas anuales, aprobación y depósito en el Registro Mercantil privan a los terceros del conocimiento de la situación patrimonial y contable de la compañía , pero aun siendo cierto , como sostiene la parte apelante ,que este hecho por sí solo no constituye una prueba directa de la concurrencia de la situación de pérdidas , pero sí que constituye un indicio , que sobre la base de otros indicios aptos para generar la duda acerca de dicha situación de pérdidas, permite

¹⁶ <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

atribuir los efectos perjudiciales de dicha duda a quien tenía obligación de haber formulado las cuentas y previa, aprobación por la junta de socios, depositarlas en el Registro Mercantil y de acreditar la solvencia de la sociedad».

En la misma Sentencia se añade que:

«En el caso presente al dato de la no presentación de las cuentas anuales en el Registro Mercantil(...), lo cual debió efectuar el recurrente como administrador de la sociedad, se unen los indicios aptos para atribuir los efectos perjudiciales del incumplimiento de dicha obligación ya referidos anteriormente. La duda sobre desde cuando la sociedad deudora se encontraba en esta situación de pérdida patrimonial grave que reduce el patrimonio de la sociedad por debajo de la mitad del capital social, duda que se hubiera podido resolver consultando las cuentas (...) y que la imposibilidad de consultarlas, porque no constan depositadas en el Registro Mercantil, dificulta a los acreedores, en este caso a la actora, la acreditación de que para entonces la sociedad se hallaba en aquella situación de pérdida patrimonial grave. Es lógico que las consecuencias negativas de esta duda, se descarguen sobre quien está obligado a formular las cuentas y en general, a llevar, y conservar la contabilidad, y por ello estaban en mejores condiciones de justificar el hecho positivo de que en aquella época el patrimonio neto contable de la sociedad era superior a la mitad del capital social».

En definitiva, es evidente que el hecho de no aportar las cuentas anuales en el plazo legalmente establecido supone un perjuicio para quien tiene esa obligación, el administrador de la sociedad y ello hace presumir que la situación en la que se encuentra esa sociedad mercantil no es muy halagüeña.

4.5 ¿Cómo se puede exigir responsabilidad a aquellos administradores que han incumplido las obligaciones de su cargo?

A) Causa de disolución.

A la vista de la redacción de los antecedentes de hechos y haciendo una valoración del caso, resulta factible que se pueda encontrar la sociedad incurso en una causa de disolución, por lo que habría que acudir en primer lugar a lo que se dispone en el artículo 360 y ss LSC.

En primer lugar, el artículo 360.1 b) LSC recoge un supuesto concreto en el que debe producirse la disolución de pleno derecho de una sociedad de capital:

«b) Por el transcurso de un año desde la adopción del acuerdo de reducción del capital social por debajo del mínimo legal como consecuencia del cumplimiento de una ley, si no se hubiere inscrito en el Registro Mercantil la transformación o la disolución de la sociedad, o el aumento del capital social hasta una cantidad igual o superior al mínimo legal.

Transcurrido un año sin que se hubiere inscrito la transformación o la disolución de la sociedad o el aumento de su capital, los administradores responderán personal y solidariamente entre sí y con la sociedad de las deudas sociales».

Hay que recordar que la administradora de la sociedad Z no ha promovido ni la disolución de la sociedad ni aumento de capital alguno ni tampoco la transformación de la misma. Por lo tanto, una vez transcurra el plazo de un año sin haber promovido ninguna de estas soluciones ni por ende su inscripción en el Registro, la administradora deberá responder personal y solidariamente de las deudas que genere la sociedad.

El artículo 361 LSC aclara que por el mero hecho de declarar el concurso de la sociedad no se está incurriendo por ello en una causa de disolución puesto que la situación puede ser reconducida por el administrador concursal. No obstante, si se da lugar a la apertura de la fase de liquidación en el concurso, se producirá automáticamente la disolución de la sociedad.

En el artículo 362 LSC se indica que las sociedades de capital se disolverán cuando exista una causa legal o estatutaria debidamente constatada bien por la junta general o bien por resolución judicial.

Por su parte, se señala en el artículo 363.1 e) LSC una de las causas que pueden dar lugar a la disolución de la sociedad, que no es otra que la aparición de pérdidas que reduzcan el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social siempre y cuando este último no experimente un aumento o reducción en la medida suficiente, y siempre que no proceda solicitar la declaración de concurso. Y es a mi juicio, la causa de disolución que concurre en este supuesto, puesto que el patrimonio neto es inferior a la mitad del capital social lo que supone incurrir en una causa de disolución, y ello se extrae de la información contenida en las cuentas anuales.

Para que se pueda dar lugar a la disolución de la sociedad, se requiere acuerdo de la junta general adoptado con la mayoría ordinaria, conforme al artículo 364 LSC.

Al hilo de la responsabilidad de los administradores de una sociedad, no hay que olvidar el deber de convocatoria al que están sujetos, de conformidad con el artículo 365 LSC:

«1. Los administradores deberán convocar la junta general en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución o, si la sociedad fuera insolvente, ésta inste el concurso.

Cualquier socio podrá solicitar de los administradores la convocatoria si, a su juicio, concurriera alguna causa de disolución o la sociedad fuera insolvente.

2. La junta general podrá adoptar el acuerdo de disolución o, si constare en el orden del día, aquél o aquéllos que sean necesarios para la remoción de la causa».

Pues bien, no consta que se haya convocado tal junta general por la administradora de la sociedad Z, por lo tanto resulta evidente que estaría actuando negligentemente y por lo que se le podría exigir responsabilidad.

En ese sentido se pronuncia la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 246/2015 de 14 de mayo, RJ 2015/3110¹⁷:

«La acción ejercitada de responsabilidad de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada, prevista en el art. 105.5 de la LSRL (RCL 1953, 909 y 1065) (hoy, art. 367 LSC (RCL 2010, 1792 y 2400)), requiere que los administradores hayan incumplido el deber de promover la disolución, cuando existe una causa legal que así lo exige. Aunque esta responsabilidad de los administradores se vincule a cualquier causa de disolución, su importancia se manifiesta singularmente en los supuestos de pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que se establezca, a través de una operación de reducción o de ampliación del capital social, el equilibrio patrimonial.»

Asimismo, de conformidad con el artículo 366 LSC, se faculta a cualquier interesado a instar la disolución de la sociedad ante el juez para aquel supuesto en el que no se haya convocado la junta, ni se haya procedido a celebrarla, ni tampoco se hubiera procedido a adoptar ningún acuerdo relativo a la disolución de la misma.

En definitiva y a modo de conclusión con respecto a la causa de disolución de la sociedad procede invocar una Sentencia del Tribunal Supremo con el ánimo de reforzar nuestra postura. Se trata de la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), Sentencia núm.367/2014 de 10 de julio, RJ 2014/4526¹⁸.

¹⁷<https://supremo.vlex.es/vid/573826262>

¹⁸<http://aranzadi.aranzadidigital.es.roble.unizar.es:9090/maf/app/document?tid=&docguid=Ic87c37f021c711e49d4301000000000&base-guids=RJ\2014\4526&fexid=flag-red-juris&fexid=flag-yellow-juris&fexid=flag-blue-juris&fexid=DO-ANA-25&fexid=DO-ANA-23&srguid=i0ad82d9a0000016eacced8949aa5b23&src=withinResuts&spos=1&epos=1>

En ella se realiza un análisis del artículo 105.5 de la ley 2/1995 de sociedades de responsabilidad limitada, que en la actualidad se corresponde con el artículo 367 de la LSC y en ella se mencionan los requisitos que deben cumplir los administradores para incurrir en responsabilidad por deudas de la sociedad:

1º) Existencia de alguna de las causas de disolución que prevé el actual artículo 363 LSC, y más en concreto la prevista en el artículo 363.1 e) LSC:

« por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social (...)».

2º) Por omisión de los administradores de convocar a los socios a Junta General para adoptar los acuerdos oportunos que sirvan para renovar la causa de disolución o bien acordarla.

3º) Por el transcurso de dos meses desde que la sociedad incurra en una causa de disolución sin que se haya convocado previamente a los socios o que una vez se hallen constituidos en Junta no se haya adoptado el acuerdo de disolución y no se haya solicitado en el plazo de otros dos meses la disolución en el juzgado.

4º) Debe incurrir en responsabilidad el administrador como consecuencia de su conducta omisiva.

B) Responsabilidad solidaria de los administradores y carga de la prueba.

Existe a mi juicio responsabilidad solidaria entre los administradores de las sociedades Y y Z respecto de las obligaciones sociales posteriores al momento en el que la sociedad estaba inmersa en causa legal de disolución, siempre y cuando no se haya convocado junta general en el plazo de dos meses con el fin de adoptar un acuerdo por el que se procediese a la disolución de la misma, de conformidad con el artículo 367 LSC.

Y es que atendiendo a la interpretación estricta del citado precepto, se está haciendo alusión a la existencia de una responsabilidad solidaria en cuanto a las obligaciones sociales en el momento en el que se hayan incumplido los deberes a los que están sometidos los administradores sociales por no dar cumplimiento a la obligación legal de instar la disolución social o cuando no declaren el concurso existiendo razones justificadas para ello.

La jurisprudencia se ha referido a la responsabilidad solidaria, en concreto en la ya citada anteriormente STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 246/2015 de 14 de mayo, RJ 2015/3110¹⁹:

«Señaló que de acuerdo con el art. 367.2 LSA (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206), responden solidariamente los administradores de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución y, en el presente caso, al momento del nacimiento de la obligación, con independencia de la exigibilidad de la misma, pues “es el momento en que la obligación se contrae el que debe ser examinado para valorar si la sociedad se hallaba incurso en causa de disolución, con pasividad, al respecto de los administradores”. Esta inacción es la que justifica y determina la extensión solidaria a los mismos de la responsabilidad por deudas de la sociedad».

Es trascendental determinar el momento exacto en que la obligación es contraída para poder analizar a posteriori si la sociedad estaba incurso en causa de disolución.

Resulta también preceptivo recordar que la responsabilidad de los administradores está limitada a aquellas obligaciones que han surgido después de la causa de disolución, eximiéndose por tanto aquellas obligaciones que hayan surgido anteriormente a dicha causa.

En esta línea se expresa el legislador en el apartado segundo del artículo 367 LSC, en el que señala que las obligaciones sociales que sean reclamadas, se tendrán por realizadas posteriormente a que haya surgido la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que sean capaces los administradores de demostrar que dichas obligaciones son de fecha anterior.

Aquí se introduce la inversión en la carga de la prueba. El acreedor se limita a ejercitar la acción de responsabilidad, sin tener que demostrar el origen temporal de su crédito, pues goza de una presunción a su favor ya que la ley lo considera producido con posterioridad a la causa de disolución. El deudor deberá acreditar que es anterior a la misma si desea tener éxito en la oposición y, por consiguiente, liberarse de la responsabilidad de esa deuda.²⁰

¹⁹ <https://supremo.vlex.es/vid/573826262>

²⁰ ORÚS CHARRO, M.G., «La responsabilidad de los administradores por las deudas sociales: aspectos básico y exigencia de la buena fe en el ejercicio de la acción» *Revista de Derecho de Sociedades* núm. 56/2019, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2019, p.20.

De esta forma se está reforzando la sanción aplicable al administrador para que se vea en la obligación de cumplir con sus deberes cuando haya surgido una causa de disolución.

Consecuentemente, aunque el acreedor tenga en su poder un derecho de crédito anterior a la causa de disolución, tendrá posibilidades de obtener una respuesta satisfactoria por parte de los tribunales en cuanto al cobro de su deuda, siempre y cuando el órgano de administración de la sociedad en cuestión no logre determinar el momento exacto en el que se ha contraído la deuda que está siendo reclamada.

Ahora bien, el ejercicio de la acción de responsabilidad de administradores motivada por las deudas contraídas con la sociedad que se encargan de administrar, debe llevarse a cabo atendiendo a los principios de la buena fe. Se debe interponer esta acción sin el ánimo de generar una situación perjudicial a la sociedad deudora y con el único propósito de reforzar las garantías de cobro de los créditos pendientes de pago, dirigiendo la acción de reclamación contra los bienes patrimoniales de los administradores.

Y no hay que olvidar la importancia del ejercicio de esta acción desde que se haya tenido conocimiento por parte del acreedor de la causa de disolución puesto que una demora injustificada a la hora de interponerla conllevaría la demostración de una falta de preocupación en cuanto al cobro del crédito por parte del acreedor, lo que no le supondría ningún beneficio.

Por lo tanto es aconsejable que tan pronto como se tenga conocimiento de que se está incurriendo en causa de disolución por parte de la sociedad, ejercitar la acción de exigencia de esa responsabilidad con el objetivo de cobrar la deuda pendiente.

C) Doctrina del levantamiento del velo.

En el presente caso la administradora de la Sociedad Z actúa como administradora única de una sociedad de la que es propietaria.

La administradora contrajo obligaciones e incumple las mismas, desde el primer momento, utilizando para ello la personalidad jurídica de dicha entidad y posteriormente se ampara en esa personalidad jurídica, insolvente a todas luces, para no cumplir con sus compromisos.

A tal efecto, resultaría aplicable al caso de autos la doctrina jurisprudencial sobre el levantamiento del velo respecto de la sociedad Z.

Esta doctrina surge a raíz de actuaciones abusivas y contrarias a la ley llevadas a cabo por los administradores de una sociedad haciendo uso fraudulento del patrimonio de la misma o en ocasiones constituyendo filiales para eximir las de responsabilidad, utilizando las sociedades a su antojo y creando con ello situaciones en las que se abuse de la personalidad jurídica.

Con la doctrina del “levantamiento del velo” se pretende superar el formalismo de la personalidad jurídica a fin de proteger, fundamentalmente a los terceros acreedores de la sociedad. La consecuencia básica que se deriva de su aplicación consiste, precisamente, en hacer responder a los socios por las deudas sociales. Como es notorio, tal efecto se opone de modo directo al principio básico de irresponsabilidad de los socios por las deudas sociales. La justificación de la mencionada consecuencia reside, entonces, en la necesidad de lograr una solución justa al conflicto de intereses que sirve de base a la doctrina del “levantamiento del velo”. De otra manera podría darse carta de legitimidad al abuso de la personalidad jurídica, lo que, indudablemente, contraviene los principios generales del ordenamiento.²¹

Se considera, por tanto, que el “levantamiento del velo” es una técnica excepcional a aplicar ante todo conflicto de intereses en el que participe una sociedad mercantil de capital.²²

Sirva como ejemplo la STS (Sala de lo Civil) Sentencia número 569 de 12 de junio de 1995 RJ-4739²³ en la que se aplicó la doctrina del levantamiento del velo, penetrando en el sustrato personal de las sociedades a las que la Ley otorga personalidad jurídica, con la finalidad de evitar, que aprovechándose de esa ficción de norma legal se puedan perjudicar intereses públicos o privados como una forma de fraude que prohíbe el art. 6.4 del C.c. Con ello se admite que los Jueces puedan penetrar en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso, art. 7.2 del Cc, con daño ajeno o con daño para los derechos de los demás, considerando que el mal uso de la personalidad jurídica constituye un ejercicio antisocial de un derecho.

Lo que se busca con esta figura del levantamiento del velo es entrar en la estructura de la sociedad, cuando se ha hecho un uso fraudulento de la personalidad jurídica de la

²¹ EMBID IRUJO, J.M, «El levantamiento del velo de la Sociedad Anónima. (Doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad)» *Tribuna Social n°17, Revista de Seguridad Social y Laboral, Colaboración especial*, Editorial Ciss, S.A, Valencia, p. 7-8.

²² EMBID IRUJO, J.M, «El levantamiento del velo de la Sociedad Anónima. (Doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad)» *Tribuna Social n°17, Revista de Seguridad Social y Laboral, Colaboración especial*, Editorial Ciss, S.A, Valencia, p.8.

²³ <https://supremo.vlex.es/vid/-202771527>

entidad, para conseguir una mayor transparencia de las actividades llevadas a cabo por las empresas e impedir que se actúe de manera ilegal.

Para apoyar aún más nuestra tesis, se añade la STS (Sala 1ª, de lo Civil) Sentencia número 482/2003 de 19 de mayo de 2003 RJ 5213²⁴, según la cual:

«La idea básica es que no cabe la alegación de la separación de patrimonios de la persona jurídica por razón de tener personalidad jurídica, cuando tal separación es, en la realidad, una ficción que pretende obtener un fin fraudulento, como incumplir un contrato, eludir la responsabilidad contractual o extracontractual, aparentar insolvencia, etc. Tal como dice la sentencia de 3 de junio de 1991 se proscribe la prevalencia de la personalidad jurídica que se ha creado si con ello se comete un fraude de ley o se perjudican derechos de terceros; lo que reiteran las de 16 de marzo de 1992, 24 de abril de 1992, 16 de febrero de 1994, y la de 8 de abril de 1996».

Con ello se viene a hacer un uso irregular de la personalidad jurídica de la sociedad amparándose en la misma para eludir el pago de la deuda contraída.

En definitiva la administradora de la sociedad Z es la principal responsable de la situación de insolvencia en la que está incurso dicha sociedad. A su vez, ha eludido las operaciones de disolución y las liquidatorias y la publicidad previstas para las mismas, tampoco ha pagado a los acreedores y todo ello sin haber cumplido con las funciones inherentes a su cargo.

D. Responsabilidad de los administradores.

Centrándonos más en el tema de la responsabilidad de los administradores, su regulación se encuentra recogida en la LSC, concretamente en los preceptos que paso a detallar a continuación.

En el artículo 236 LSC se detallan los presupuestos de la responsabilidad de un administrador y en el mismo se indica que el administrador de una sociedad, tanto si es de hecho como de derecho, responderá frente a la misma por el daño que hayan causado sus actuaciones por el hecho de ser contrarias a la ley o a los estatutos o por aquellas actuaciones que se hayan realizado incumpliendo los deberes que le correspondan por el cargo que ostenta.

²⁴ <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

El artículo 238 LSC faculta a exigir responsabilidad a los administradores por medio de la acción social de responsabilidad, acción de carácter indemnizatorio cuya finalidad es la de reparar el daño ocasionado. Para interponerla se requiere acuerdo previo de la junta general existiendo la posibilidad de que haya sido solicitada previamente por cualquier socio.

Señala el apartado 2º que se puede renunciar al ejercicio de la acción siempre que no exista oposición expresa de socios que ostenten el 5% del capital social.

Añade el apartado 3º que el acuerdo por el que se ejercite esta acción social de responsabilidad conllevará la destitución de los administradores que estén al cargo.

En este caso concreto, queda claro que dicha acción no ha sido ejercitada por ninguno de los socios de la empresa pero ello no impide que pueda ser un tercero quien opte por ejercitarla. Se trata de una legitimación subsidiaria de segundo grado en favor de los acreedores sociales tal y como dispone el artículo 240 LSC:

*«Los acreedores de la sociedad podrán ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus socios, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos».*²⁵

Bastará lo señalado para que ahora nos cuestionemos el relieve que pueda tener el ejercicio de esta acción. En este aspecto, resulta evidente su trascendencia, pues la estimación de la acción tendrá como consecuencia que, en razón del sujeto que soportara el daño que es objeto de reparación, se dé un incremento del patrimonio social, pues a él irá destinada la cuantía de la indemnización a la que tuvieron que hacer frente los administradores sociales.²⁶

Ahora bien, el hecho de ejercitar la acción social de responsabilidad, artículo 238 LSC, no es óbice para exigir responsabilidad por medio de la acción individual, por la que cualquier socio o tercero que haya visto lesionados sus intereses en la sociedad por

²⁵ GARCÍA-CRUCES, J.A, *Declaración de concurso y acciones societarias de responsabilidad frente a los administradores de la sociedad concursada*. Publicación: Anuario de Derecho Concursal num.28/2013 parte Estudios. Editorial Civitas, SA, Pamplona. 2013, p.3.

²⁶ GARCÍA-CRUCES, J.A, *Declaración de concurso y acciones societarias de responsabilidad frente a los administradores de la sociedad concursada*. Publicación: Anuario de Derecho Concursal num.28/2013 parte Estudios. Editorial Civitas, SA, Pamplona. 2013, p.3.

el administrador o administradores puede solicitar la reparación de sus derechos por medio de una indemnización, artículo 241 LSC.

La principal función de este régimen de responsabilidad es procurar que los administradores que tienen el control en la toma de decisiones de las sociedades cumplan con los estándares de diligencia recogidos en la ley y con aquellos deberes que les impone el cargo que ostentan, teniendo que responder por los daños causados a la sociedad o a terceros acreedores.

Para fundamentar aún más si cabe nuestra argumentación acerca de la responsabilidad de la administradora, cabe citar una sentencia íntimamente relacionada con el tema que se está tratando. En concreto se trata de la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 501/2012 de 16 de julio, RJ 2012/9330²⁷, indica que:

«En nuestro sistema, constituye una regla general la obligación de responder por los daños y perjuicios causados (...) siempre que se deriven en relación de causa a efecto de comportamientos antijurídicos imputables a aquel frente a quien se demanda la reparación.

Cuando tales comportamientos sean imputables a sociedades capitalistas, a fin de evitar los abusos de quienes las administran y actúan amparados en la ruptura de la relación causa a efecto derivada de la heteropersonalidad, el sistema reacciona y proporciona mecanismos "societarios" -hoy modificados en algunos extremos- dirigidos:

1) Unos a la reconstrucción del patrimonio de la sociedad (...). Su exigibilidad queda sometida a la concurrencia de los clásicos requisitos de la responsabilidad por daño -acción u omisión antijurídica, resultado dañoso, y relación de causalidad entre ambos-.

2) Otros a la protección de socios y terceros frente a la actuación de los administradores directamente lesiva de sus intereses. - A tenor del artículo 135 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas²⁸ " [n]o obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos. ”

²⁷[http://aranzadi.aranzadidigital.es.roble.unizar.es:9090/maf/app/document?tid=&docguid=Ia0bda500ebfa11e1b6f3010000000000&base-guids=RJ\2012\9330&fexid=flag-red-juris&fexid=flag-yellow-juris&fexid=flag-blue-juris&fexid=DO-ANA-25&fexid=DO-ANA-23&srguid=i0ad6adc60000016eadcccf3b0fd3181f&src=withinResuts&spos=1&epos=1](http://aranzadi.aranzadidigital.es.roble.unizar.es:9090/maf/app/document?tid=&docguid=Ia0bda500ebfa11e1b6f301000000000&base-guids=RJ\2012\9330&fexid=flag-red-juris&fexid=flag-yellow-juris&fexid=flag-blue-juris&fexid=DO-ANA-25&fexid=DO-ANA-23&srguid=i0ad6adc60000016eadcccf3b0fd3181f&src=withinResuts&spos=1&epos=1)

²⁸ Este precepto se encuentra recogido actualmente en la LSC, concretamente en el artículo 241.

3) Finalmente, hay mecanismos dirigidos a tutelar directamente los intereses de los acreedores, imponiendo en determinados supuestos la responsabilidad solidaria por deuda ajena. A tal efecto el artículo 262.5²⁹ del repetido texto refundido en la indicada fecha, dispone que: "Responderán solidariamente de las obligaciones sociales 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". Se trata de una responsabilidad desvinculada del "daño" y está anudada a la imputabilidad de la conducta omisiva».

En definitiva, y tras lo comentado anteriormente, cabría exigir la responsabilidad tanto de la administradora de la sociedad Z por incumplir las obligaciones de su cargo como del administrador de Y por ser el librador de los pagarés, lo que le responsabiliza también para la satisfacción del pago de los mismos.

Por otra parte, y para que se pueda ejercitar la acción de responsabilidad contra los administradores habría que llevarlo a efecto en el plazo de 4 años desde que hayan cesado en sus funciones de administración conforme al artículo 949 C.Com. Por lo tanto estaríamos claramente dentro de plazo para ejercitar esta acción exigiéndoles responsabilidad.

E) Procedencia de la declaración del concurso de acreedores.

Es indudable la relación existente entre los preceptos que ya han sido citados anteriormente en materia de responsabilidad ordinaria de la administradora con algunos de la Ley Concursal de 9 de julio de 2003 (en adelante LC).

Pues bien, analizando de nuevo la forma de proceder de la administradora de Z en este supuesto, cabe constatar el incumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo, puesto que no ha solicitado la declaración de concurso de la sociedad por ella administrada, pues sólo de los créditos cuya insolvencia se ha constatado por las cuentas,

²⁹ Actual artículo 367 LSC.

y las sumas que procede reclamar, suponen el incumplimiento o la ausencia de una diligencia exigible para cualquier administrador de una sociedad.

Procederá la declaración del concurso cuando exista un estado de insolvencia por parte del deudor común, conforme al artículo 2.1 LC. Y ese estado de insolvencia se produce cuando el deudor no puede cumplir de manera regular sus obligaciones exigibles, artículo 2.2 LC.

A más abundamiento, cabe reseñar que en este supuesto concreto no parece que el propio deudor fuera a solicitar la declaración de concurso, artículo 2.3 LC, como así ha ocurrido, por lo tanto habría que acudir a la figura del concurso necesario, recogida en el artículo 2.4 LC:

«Si la solicitud de declaración de concurso la presenta un acreedor, deberá fundarla en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, o en la existencia de alguno de los siguientes hechos:

1.º El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor (...).»

El título por el que se despacha ejecución al que se refiere el artículo 2.4 LC en este caso procedería del juicio cambiario en el que se reclama la satisfacción del pago de uno de los pagarés que se adeudan, cuya resolución constituye ya de por sí un título ejecutivo. Ahora bien, para el supuesto de dictarse una sentencia favorable para los intereses del administrador de X, que posteriormente no fuese cumplida por el administrador de Z, podría estar este último incurriendo en un sobreseimiento general en el pago de las obligaciones, que podría desembocar en una situación de insolvencia.

Añade el artículo 5.1 LC la obligación a la que está sometido el deudor para solicitar la declaración de concurso, concretamente en los dos meses siguientes a la fecha en la que era conocedor de la situación de insolvencia. Y conforme a lo dispuesto en el artículo 5.2 LC que remite al ya mencionado artículo 2.4 LC podemos decir que la administradora era plenamente consciente de su estado de insolvencia.

En conclusión, resulta innegable afirmar la responsabilidad en la que incurre la administradora de Z por no solicitar la declaración de concurso teniendo en cuenta la situación económica que atraviesa su sociedad.

F) Incompatibilidad del ejercicio de acciones exigiendo responsabilidad con el concurso de acreedores.

Hay que tener en consideración de acuerdo con la nueva regulación dispuesta en la Ley Concursal, que se consideran incompatibles las acciones de responsabilidad de los administradores con el concurso de acreedores, toda vez que se haya dado comienzo al mismo.

En efecto, la vigente Ley Concursal dispone varias que suponen un impedimento para el ejercicio de la acción recogida en el art. 367 LSC.

En primer lugar, la norma concursal impide que, tras la declaración de concurso, los acreedores de la concursada puedan ejercitar esta acción y requerir el pago de su crédito -frente a la sociedad deudora- a los administradores sociales. En este sentido, el nuevo art. 50.2 LC dispone que *«los jueces de lo mercantil no admitirán a trámite las demandas que se presenten desde la declaración del concurso hasta su conclusión, en las que se ejerciten acciones de reclamación de obligaciones sociales contra los administradores de las sociedades de capital concursadas que hubieran incumplido los deberes impuestos (...)»*. A fin de reiterar ese efecto impeditivo, la norma, mediante la oportuna remisión a cuanto dispone el último inciso del apartado 1 del art. 50 LC, señala que si se admitiera una demanda con la que se ejercitara tal acción, se ordenará el archivo de lo actuado y las actuaciones practicadas carecerán de validez.³⁰

A pesar de ello, pueden existir dudas doctrinales acerca de la aplicación de la acción recogida en el artículo 367 LSC mientras la sociedad atraviese la situación de concurso. Sin embargo la LC deja claro que si una sociedad se encuentra inmersa en concurso y se ejercitan a su vez acciones de responsabilidad con anterioridad a la declaración del mismo, quedarán estas en suspenso. Ello se indica claramente en el artículo 51 bis LC.

En consecuencia, queda evidenciada la protección que dispensa la LC para impedir el ejercicio de las acciones de responsabilidad una vez se haya declarado el concurso de la sociedad.

A la vista de lo relatado anteriormente habría que ver si resulta conveniente instar el concurso de la sociedad Z, teniendo en cuenta su notoria insolvencia, puesto que ello impediría ejercitar simultáneamente al mismo tiempo las acciones de responsabilidad contra los administradores. No obstante, si lo que procede es instar una causa de disolución, ello sí que sería compatible con las acciones de responsabilidad.

³⁰ GARCÍA-CRUCES, J.A., *Declaración de concurso y acciones societarias de responsabilidad frente a los administradores de la sociedad concursada*. Publicación: Anuario de Derecho Concursal num.28/2013 parte Estudios. Editorial Civitas, SA, Pamplona. 2013.

5. CONCLUSIONES

Tras lo expuesto en el dictamen, se procederá a continuación a realizar un análisis pormenorizado de todas las cuestiones jurídicas planteadas.

PRIMERO.-

Ante el planteamiento de la primera cuestión, llegamos a la conclusión de que el negocio jurídico celebrado entre las partes es el de una compraventa mixta. Por un lado tendríamos la compraventa civil, por la venta de los locales comerciales y por otro lado estarían las existencias situadas en los locales que al tratarse de bienes muebles se encuadrarían dentro de la compraventa mercantil.

SEGUNDO.-

No cabe duda de que, ante el abanico de posibilidades que ha sido planteado con respecto a esta cuestión habría que decantarse por la opción de incoar un procedimiento cambiario. Ello es así, porque la forma establecida para el pago entre las dos partes no es otra que mediante pagarés. Para ello debe interponerse una acción cambiaria directa recogida en el artículo 49 LCCH para intentar obtener el pago de la deuda.

A su vez, resulta imprescindible reclamar los intereses de demora que se han devengado automáticamente por los impagos.

TERCERO.-

La fórmula jurídica utilizada por ambas partes para la transmisión temporal de los derechos de explotación de la marca, propiedad de la empresa X, es la cesión de la marca, regulada en el artículo 46.2 de la LM. Tiene carácter temporal, por lo tanto, una vez haya transcurrido el plazo para explotar los derechos inherentes a la marca, deberán regresar estos a su propietario original y cesar en la explotación de los mismos.

Si se produce un incumplimiento contractual en lo que respecta a la cesión de marca, ello nos induciría a resolver el contrato en lo que se refiere a dicha cesión sin que ello afecte al resto del contrato y exigir a su vez el resarcimiento de daños y el abono de intereses, con base en el artículo 1.124 del Cc.

CUARTO.-

Respecto a la obligación de presentar las cuentas anuales nos encontramos ante la imperiosa necesidad de invocar el artículo 279.1 LSC puesto que no han sido presentadas en el plazo de un mes desde su aprobación por la Junta General de socios. La consecuencia de este incumplimiento no es otra que la sanción dispuesta en el artículo 283 LSC que oscilaría entre los 1.200 y los 60.000€.

De la información contenida en las mismas se puede concluir, que la sociedad está incurso en una causa de disolución puesto que el patrimonio neto es inferior a la mitad del capital social. Además, tampoco consta que la administradora de dicha sociedad haya propuesto un aumento de capital, ni la disolución de la misma ni haya instado tampoco el concurso voluntario de acreedores.

QUINTO.-

Es obvio que la sociedad Z se encuentra inmersa en una causa de disolución. El motivo por el que llegamos a esa conclusión no es otro que el que se recoge en el artículo 363.1 e) LSC. En dicho precepto se indica que una de las causas que pueden dar lugar a la disolución de la sociedad, que es la que concurre en el caso que nos ocupa, es por la aparición de pérdidas que reduzcan el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social.

Además, no se convoca la junta general en el plazo de dos meses para adoptar el acuerdo de disolución por lo que la administradora de Z está incurriendo en responsabilidad.

Asimismo, los administradores, de conformidad con el artículo 367 LSC, deberán responder de las obligaciones sociales que surjan con posterioridad al momento en que incurra la sociedad en causa legal de disolución. Por lo tanto, es evidente que si la sociedad administrada por Z incurre en causa de disolución y no puede hacer frente al pago de sus obligaciones, tendrá como consecuencia ineludible el hecho de que el administrador de Y tenga que responder de dichas obligaciones de manera solidaria.

Se ha planteado la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo cuyo fin es el de proteger los créditos que ostentan los terceros acreedores frente a la sociedad y a su vez hacer responder a los socios por las deudas sociales acaecidas.

Para exigir responsabilidad a los administradores habría que acudir a la vía del artículo 240 LSC que faculta a los acreedores sociales para ejercitar esta acción.

Paralelamente al ejercicio de la acción social de responsabilidad se puede ejercitar por ende la acción individual, por medio de la indemnización que contempla el artículo 241 LSC.

A pesar de incurrir la sociedad Z en una causa de disolución, ello no obsta para que se pueda incurrir en una situación de insolvencia que pudiera desembocar en la declaración del concurso de acreedores.

No obstante, hay que señalar la imposibilidad de obtener una admisión a trámite de una demanda ejercitando acciones de reclamación de obligaciones sociales en la jurisdicción mercantil, mientras se encuentre la sociedad en concurso.

En consecuencia existirían dos opciones para intentar obtener la satisfacción del crédito pendiente. Por un lado, cabría instar la causa de disolución recogida en el artículo 363.1 e) LSC y paralelamente ejercitar tanto la acción social de responsabilidad de los administradores, art.238 LSC, como la acción individual, art.241 LSC. Y por otro lado, cabría instar la declaración del concurso necesario, art.2.4 LC aunque ello conllevaría la imposibilidad de ejercitar las acciones de responsabilidad.

Por lo tanto, desde mi punto de vista y atendiendo al relato fáctico de los hechos lo más conveniente en el caso de autos sería optar por invocar la causa de disolución junto con las acciones de responsabilidad.

Esta es la opinión que emitimos como dictamen y que sometemos a otra mejor fundada en Derecho, firmándola en Zaragoza a fecha de 11 de diciembre de 2019.