

# Audiencia Provincial

de Murcia (Sección 4ª) Sentencia num. 27/2013 de 17 enero

[AC\2013\865](#)



**SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: ADMINISTRADORES: RESPONSABILIDAD:** procedencia: incumplimiento de la obligación de promover la disolución y liquidación de la sociedad concurriendo causa legal para ello: pérdidas que han dejado reducido su patrimonio neto a menos de la mitad del capital social: empresa de baja en Hacienda por falta de actividad.

**Jurisdicción:** Civil

Recurso de Apelación 946/2012

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Francisco José Carrillo Vinader

La Audiencia Provincial de Murcia **declara no haber lugar** al recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 29-05-2012 dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia.

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

**MURCIA**

**SENTENCIA: 00027/2013**

Sección Cuarta

Rollo de Sala 946/2012

**ILMOS. SRES.**

D. CARLOS MORE **NO** MILLÁN

PRESIDENTE

D. JUAN MARTÍNEZ PÉREZ

D. FRANCISCO JOSÉ CARRILLO VINADER

MAGISTRADOS

En la ciudad de Murcia, a diecisiete de enero del año dos mil trece.

Habiendo visto en grado de apelación la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial los autos de Juicio Ordinario número 277/10 que en primera instancia se han seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número Uno de Murcia entre las partes, como actora y ahora apelada la mercantil Posadas de España, S. A., representada por el Procurador Sr. Hernández Foulquié y defendida por el Letrado Sr. Ramos Quintans, y como demandado y ahora apelante D. Constancio, representado por el Procurador Sr. Navarro Fuentes y defendido por el Letrado Sr. Garre Izquierdo. Siendo ponente el

Ilmo. Sr. Magistrado don FRANCISCO JOSÉ CARRILLO VINADER que expresa la convicción del Tribunal.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de instancia citado con fecha 29 de mayo de 2012 dictó en los autos principales de los que dimana el presente rollo la sentencia cuya parte dispositiva dice así: "FALLO: que estimando la petición subsidiaria deducida en la demanda promovida por el Procurador (sic) en nombre y representación de la mercantil Posadas de España, S. A., con Procurador Sr. Hernández Foulquié, contra como demandado D. Constancio , representado por el Procurador D. José Julio Navarro Fuentes Francisco (sic), condeno a éste último a satisfacer a la actora la cantidad de veinticinco mil ochocienta (sic) y cuatro euros con veintiocho céntimos de euro (25.084#28 #), con los intereses legales correspondientes y al pago de las costas causadas".

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, en tiempo y forma, interpuso recurso de apelación D. Constancio , solicitando su revocación.

Después se dio traslado a la otra parte, quien presentó escrito oponiéndose al mismo, pidiendo la confirmación de la sentencia.

Por el Juzgado se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial, turnándose a la Sección Cuarta donde se registraron con el número 946/12 de Rollo. Tras personarse las partes, por providencia del día 28 de septiembre de 2012 se señaló el de hoy para la votación y fallo de la causa, que ha sido sometida a deliberación de la Sala.

TERCERO.- En la sustanciación de esta segunda instancia se han observado las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO

La mercantil Posadas de España, S. A., fue promotora de una edificación en la que era contratista la entidad Estructuras y Ferrallas El Molino, S. L. En el transcurso de la obra un trabajador de la contratista sufrió un accidente laboral, iniciando la Dirección Provincial del INSS un expediente en el que dictó resolución el 23 de julio de 2008 declarando la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente sufrido por el trabajador, y que las prestaciones de Seguridad Social derivadas de ese accidente se debían incrementadas con un recargo del 30 % con cargo exclusivo y solidario de ambas empresas, fijándose posteriormente su importe en la cantidad de 50.168#56 #. Dicho recargo fue abonado exclusivamente por Posadas de España, S. A., quien plantea ahora demanda contra el administrador de la otra mercantil para que sea condenado a pagarle esa cantidad por ser la otra empresa la única responsable del accidente, o, subsidiariamente, para el caso de que la responsabilidad sea compartida, al pago de la mitad. Al administrador de la otra mercantil lo considera responsable por concurrir responsabilidad objetiva ( arts. [105.5](#) y [104 LSRL \( RCL 1953, 909 y 1065\)](#) ) y por culpa ( arts. [69 LSRL \( RCL 1953, 909 y 1065\)](#) y [133](#) y [135 LSA \( RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206\)](#) ).

Contesta el demandado oponiéndose a dicha pretensión, alegando imposibilidad del Juzgado de lo Mercantil para estimar la demanda porque entiende que es requisito previo a este procedimiento haber instado otro ante la Jurisdicción Laboral que declarara la culpabilidad de la sociedad por él administrada, no teniendo competencia el Juzgado de lo Mercantil para pronunciarse sobre tal cuestión. En cuanto al fondo, considera que no concurren los presupuestos de la responsabilidad del administrador social.

En la audiencia previa se rechaza la falta de competencia jurisdiccional (las acciones ejercitadas son las propias de la responsabilidad de los administradores por deudas sociales, competencia del Juzgado de lo Mercantil) y en la sentencia se entra en el fondo de la cuestión, apreciando que hay una deuda de carácter solidario, conforme a la resolución dictada por el INSS, sin que haya elementos para graduar la responsabilidad de una y otra empresa, por lo que, no pudiendo en este

procedimiento entrarse a determinar el grado de culpa de una u otra entidad, hay que entender que en la relación interna cada una ha de responder por una cuota idéntica, de ahí que considere acreditado que la empresa de la que el demandado es administrador es deudora de la mitad de la sanción, 25.084#28 #. En cuanto a la responsabilidad del administrador social, entiende que concurre porque la empresa contratada para realizar la obra a la que pertenecía el obrero accidentado está incurso en causa de disolución ( [art. 104.e LSRL \(RCL 1953, 909\)](#) ), pues ha incurrido en pérdidas que han dejado reducido su patrimonio neto a menos de la mitad del capital social y no se han adoptado medidas correctoras ni se ha procedido a disolver y liquidar la sociedad. Estima así la pretensión subsidiaria y condena en costas al demandado.

Contra la citada resolución interpone recurso de apelación el demandado, quien parte de la necesidad de que, previamente a pronunciarse sobre lo pedido, debió existir una resolución sobre la culpabilidad en el accidente de la mercantil Estructuras y Ferrallas El Molino, S. L., y sobre el porcentaje de su responsabilidad, lo que obligaba a oír a dicha sociedad sobre tal cuestión, aunque el Juzgado de lo Mercantil no era competente para ello, como reconoce la propia sentencia, por lo que no puede estimar la demanda ni concluir que ha de responder de la mitad. Por otra parte, de lo actuado resulta que la citada mercantil no ha tenido responsabilidad alguna en el accidente, correspondiendo toda ella a la actora (fue quien elaboró el plan de seguridad e higiene en la obra y quien nombró al encargado de supervisarlos). Además, no concurre el supuesto de responsabilidad del administrador, porque la sociedad, aunque se encuentra de baja fiscalmente, no tiene deudas, no está realmente descapitalizada. Finalmente, considera que el pronunciamiento sobre costas ha de contemplar la desestimación de la pretensión principal de la actora, y condenarla al pago de esas costas en la primera instancia. Por todo ello solicita que se dicte nueva sentencia que desestime íntegramente la demanda, con costas a la actora, o, subsidiariamente, que se condene a la demandante a las costas derivadas de su pretensión principal que ha sido desestimada.

Del recurso se dio traslado a la parte contraria, que se ha opuesto al mismo, poniendo de relieve que la falta de un requisito previo de condena al pago de la deuda ya fue desestimada en la audiencia previa, sin que se recurriera de contrario tal pronunciamiento. También entiende que no es preciso traer al procedimiento a la otra mercantil, porque el pronunciamiento que aquí se dicte no le afecta y el demandado no ha planteado excepción de litisconsorcio pasivo necesario ni interesado su intervención provocada. Finalmente, en este procedimiento sólo hay que acreditar la existencia de la deuda de la otra mercantil, lo que se deriva de las resoluciones en materia laboral (se le impone el recargo de forma solidaria), y considera que también se puede pronunciar el Juzgado sobre la culpabilidad de una y otra sancionada, aunque no recurre la sentencia por razones de oportunidad, pero entiende que toda la responsabilidad corresponde a la mercantil administrada por el demandado. En cuanto a la existencia de responsabilidad del administrador, defiende que no sólo ha quedado acreditada la objetiva que aprecia la sentencia de la primera instancia, sino también la causal (ha incumplido las medidas de seguridad y es una sociedad desaparecida de hecho). Por último alega que la estimación de su pretensión subsidiaria impide que se le pueda condenar al pago de las costas de la primera instancia, sólo previstas en caso de desestimación íntegra de sus pretensiones. Por todo ello interesa que se dicte sentencia confirmando la de la primera instancia.

## SEGUNDO

Para resolver el presente recurso se ha de tener en cuenta que la actora está ejercitando una acción de regreso o de reembolso, prevista en el [art. 1145 CC \( LEG 1889, 27 \)](#) , porque ella, junto a Estructuras y Ferrallas El Molino, S. L., había sido condenada a pagar la cantidad de 50.168#56 #, habiendo satisfecho la actora la totalidad de la deuda común, por lo que pretende ahora que el administrador de la otra deudora (que responde solidariamente de las deudas sociales conforme a normas de la legislación mercantil) le reintegre toda esa cantidad, porque la culpa ha sido exclusivamente de la otra mercantil, o, subsidiariamente, que le reembolse la mitad si se concluye que ambas comparten responsabilidad en el accidente del obrero que ha dado lugar a la resolución de la entidad administrativa que le ha impuesto dicha obligación dineraria.

Hay una doble situación de solidaridad , la de las dos empresas frente al INSS, y la que existe entre Estructuras y Ferrallas El Molino, S. L., y su administrador, frente a la ahora actora (Posadas de España, S. A.) que ejercita la acción de regreso del [art. 1145 CC \( LEG 1889, 27 \)](#) .

La pretensión aquí ejercitada se basa tanto en la acción sobre reparto de responsabilidades internas (ad intra) entre las dos empresas deudoras solidarias ( [art. 1.145 CC \(LEG 1889, 27\)](#) ), y la solidaridad entre Estructuras y Ferrallas El Molino, S. L., y su administrador, D. Constancio , conforme a la normativa societaria, que no pueden confundirse, y tienen distinta naturaleza y exigencias.

Se da, además, la circunstancia de que en el presente caso, la deuda solidaria de las dos sociedades tiene su origen en una resolución de la Dirección Provincial del INSS, por aplicación de la legislación laboral, a partir de un accidente de un trabajador durante el desempeño de su actividad profesional, según los arts. 14 , y 15 de la [Ley de Prevención de Riesgos Laborales \( RCL 1995, 3053 \)](#) (con carácter solidario de dicha obligación según su art. 24.3), el 42.3 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y el art. 123 de la Ley de Seguridad Social , los que establecen la responsabilidad económica de todas las empresas que han intervenido en la obra en la que se ha producido el accidente laboral, con unos recargos del 30 % del subsidio por la incapacidad temporal y por la incapacidad permanente absoluta, al haber incumplido las medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

Dichos preceptos han sido aplicados por la Dirección Provincial del INSS de Murcia, que ha dictado resolución de 23 de julio de 2008 (documento 6 de la demanda) por la que declara la existencia de esa obligación, contra la que la constructora interpuso reclamación previa en vía administrativa, que fue desestimada por Resolución de la Dirección Provincial de 8 de octubre de 2008 (folios 370-371), contra la que la propia constructora interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social número Dos de Cartagena, aunque no compareció al acto del juicio, por lo que fue archivada la causa (autos de 18 de junio de 2009 y 23 de junio de 2010, folios, 548 y 550-551), de lo que resulta que la Jurisdicción competente se ha pronunciado sobre la existencia de tal obligación y de su carácter solidario, sin distinción de cuotas.

Como señala la sentencia de esta misma Sección de 8 de noviembre de 2012 , FJ Tercero, esa resolución "puede combatirse ante la Jurisdicción Social, interponiendo demanda ante el Juzgado de dicho orden jurisdiccional, pero nunca es posible cuestionar esas resoluciones en la vía civil, como pretende la apelante, pues los Tribunales Civiles carecen de jurisdicción para pronunciarse sobre la cuestión". La propia apelante reconoce esa falta de jurisdicción sobre la cuestión de fijar la causalidad del accidente y la intervención o participación de cada una de las sociedades implicadas en el mismo y en qué grado de porcentaje (en su escrito de contestación, en la audiencia previa y en su escrito de interposición de recurso, folio 660 in fine), aunque pretende que no se entre en el la petición efectuada en esta demanda, alegando que es preciso un previo pronunciamiento de esa jurisdicción que ya existe, con carácter firme, según ha quedado expuesto en el anterior párrafo.

La sentencia ahora recurrida, en la audiencia previa, ha desestimado la excepción de falta de jurisdicción pero referida a la acción ejercitada para conocer de la acción de regreso contra el administrador de la obligada solidaria, declarando la competencia del Juzgado de lo Mercantil, lo que es correcto, aunque reconoce su falta de competencia para pronunciarse sobre el grado de responsabilidad de una u otra obligada, pues corresponde a la jurisdicción laboral, por lo que acierta cuando parte de la solidaridad indiferenciada a raíz de las resoluciones laborales, que son las que pueden determinar el grado de responsabilidad de las empresas sancionadas.

### TERCERO

Respecto a la responsabilidad del administrador de la mercantil Estructuras y Ferrallas el Molino, S. L., la sentencia de la primera instancia aprecia que la misma estaba incurso en causa de disolución porque concurre el supuesto del [art. 104.e\) LSRL \( RCL 1953, 909 y 1065 \)](#) , pues la empresa ha incurrido en pérdidas que han dejado reducido su patrimonio neto a menos de la mitad del capital social y no se han adoptado medidas correctoras ni se ha procedido a disolver y liquidar la sociedad.

Frente a tan claros y contundentes argumentos, lo que sostiene el apelante es que, siendo cierto que las cuentas de la sociedad reflejan esa situación y que la empresa está de baja en Hacienda por falta de actividad, realmente no tiene ninguna deuda y esa supuesta situación es sólo formal, no material.

Pero la existencia de este mismo procedimiento desmiente claramente tal situación de total atención de sus obligaciones, junto al dato por ella puesto de relieve de total inactividad y desaparición de hecho de la mercantil, que no es demandada en este procedimiento ante la ineficacia de tal proceder, según refiere la actora.

Al respecto, es suficiente con la detallada y acertada fundamentación de la sentencia de la primera instancia sobre este particular, que se da íntegramente por reproducida.

#### CUARTO

Finalmente, el apelante solicita que, al menos, se impongan a la actora las costas de la primera instancia por la acción principal que le ha sido desestimada, pues la sentencia del Juzgado sólo ha estimado su pretensión subsidiaria.

El art. 394.1 consagra el principio del vencimiento objetivo para la imposición de las costas de la primera instancia, en los siguientes términos: "En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones...".

Conforme al tenor literal de tal precepto, en el caso ahora examinado las costas nunca podrían imponerse al actor porque no se han desestimado todas sus pretensiones, al haberse accedido a su petición subsidiaria, por lo que nunca podría prosperar este motivo del recurso.

Ahora bien, ni siquiera podría prosperar el recurso si lo que hubiera pedido el apelante es que no se le impusieran a él las costas de la primera instancia al existir una estimación parcial de la demanda inicial, y ello porque la jurisprudencia del TS es constante al afirmar que la estimación de una pretensión alternativa o subsidiaria equivale a una estimación sustancial. En este sentido la [STS, Sala 1ª, de 17 de diciembre de 2004 \(RJ 2005, 1814\)](#), FJ 3º, menciona dicha doctrina respecto de la estimación de acciones subsidiarias en las [sentencias de 29 octubre 1992 \(RJ 1992, 8588\)](#); [30 mayo 1994 \(RJ 1994, 3765\)](#); [1 junio 1995 \(RJ 1995, 4588\)](#); [15 marzo \(RJ 1997, 1977\)](#) y [11 julio 1997 \(RJ 1997, 6014\)](#); [27 octubre 1998 \(RJ 1998, 8256\)](#) y [28 febrero 2002 \(RJ 2002, 4148\)](#).

En consecuencia, debe desestimarse también este motivo del recurso.

#### QUINTO

La desestimación del recurso conlleva la imposición a la apelante de las costas causadas en esta segunda instancia, tal y como establece el [artículo 398.1 LEC \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#).

VISTOS los artículos citados y los de general y pertinente aplicación.

#### F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Navarro Fuentes, en nombre y representación de D. Constancio, contra la sentencia dictada en el juicio ordinario seguido con el número 277/10 ante el Juzgado de lo Mercantil número Uno de Murcia, y estimando la oposición al recurso sostenida por el Procurador Sr. Hernández Foulquí, en nombre y representación de la mercantil Posadas de España, S. A., debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha sentencia, imponiendo al apelante las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese la sentencia y llévase certificación de la misma al rollo de esta Sala y a los autos del Juzgado, al que se devolverán para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal a interponer ante esta Sala en el plazo de veinte días desde que sea notificada, debiendo consignar la cantidad de 50 # (por cada recurso que se interponga) para su admisión conforme a lo establecido en la D. A. 15ª [LOPJ \( RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) y la tasa prevista en la [Ley 10/2012 \( LPV 2012, 190 \)](#), definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.