



Roj: **SAP IB 2006/2017 - ECLI: ES:APIB:2017:2006**

Id Cendoj: **07040370052017100322**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **26/10/2017**

Nº de Recurso: **393/2017**

Nº de Resolución: **310/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA COVADONGA SOLA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00310 /2017

Modelo: N10250

PLAZA MERCAT, 12

Tfno.: 971-728892/712454 Fax: 971-227217

N.I.G. 07040 47 1 2015 0000267

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000393 /2017

Juzgado de procedencia: JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de PALMA DE MALLORCA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000156 /2015

Recurrente: Gema , Gema , Gema , Gema

Procurador: LUISA MARIA ADROVER THOMAS, LUISA MARIA ADROVER THOMAS , LUISA MARIA ADROVER THOMAS , LUISA MARIA ADROVER THOMAS

Abogado: , , ,

Recurrido: PROCUINA SL, PROCUINA SL

Procurador: NANCY ROSALIA RUYS VAN NOOLEN, NANCY ROSALIA RUYS VAN NOOLEN

Abogado: ,

SENTENCIA N° 310

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. MATEO RAMÓN HOMAR

Magistrados:

Dª COVADONGA SOLA RUIZ

Dª ARÁNTZAZU ORTIZ GONZÁLEZ

En Palma de Mallorca a 26 de octubre de 2017.

Vistos por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos de Juicio Ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Palma, bajo el número 156/15, Rollo de Sala número 393/17, entre partes, de una, como demandada apelante DOÑA Gema , representada por el Procurador



de los Tribunales DOÑA LUISA ADROVER THOMAS y asistida del Letrado DON GUILLEM BOSCH COSTA y, de otra, como demandante apelada PROCUINA S.L., representada por el Procurador de los Tribunales DONA NANCY RUYS VAN NOOLEN y asistida del Letrado DOÑA VANESA CARRASCO FERNÁNDEZ.

ES PONENTE la Magistrada D^a COVADONGA SOLA RUIZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juez del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Palma en fecha 26 de julio de 2016 se dictó Sentencia cuyo Fallo es del tenor literal siguiente "Que con ESTIMACIÓN INTEGRAL de la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales Doña Nancy Ruys Van Noolen, en nombre y representación de la entidad mercantil Procuina S.L. contra Doña Gema debo DECLARAR Y DECLARO que Doña Gema adeuda a la entidad mercantil Procuina S.L. la cantidad de 12.363,21 euros, más los intereses explicados en el fundamento de derecho tercero y, en consecuencia, debo CONDENAR Y CONDENO a Doña Gema a abonar a la entidad Procuina S.L. la cantidad de 12.363,21 euros, más los intereses explicitados en el fundamento de derecho tercero. Todo ello con expresa condena en costas procesales a la parte demandada".

SEGUNDO .- Que contra la anterior Sentencia y por la representación de la parte demandada se interpuso recurso de apelación y seguido el recurso por sus trámites, se procedió a su deliberación y votación el día 17 de octubre del corriente año, quedando el recurso concluso para Sentencia.

TERCERO .- Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Con la demanda que dio inicio a las presentes actuaciones se ejercita por la actora acción de responsabilidad contra la demandada, en su condición de administradora de la entidad PROMOCIONES LEDAMAR S.L., alegando a tal fin y por lo que resulta relevante en esta alzada:

1.- Ser titular de un crédito contra la entidad por importe de 12.363,21.- euros, que se corresponde con la deuda que le fue reconocida en el juicio ordinario número 1730/2009 del Juzgado de Primera Instancia número 18 de Palma.

2.- La responsabilidad que se predica respecto de a la demandada, es por estar la entidad incurso en causa de disolución, sin que por su administración se convocara Junta General para adoptar el acuerdo de disolución o para remover tal causa, habiendo cesado en el ejercicio de su actividad al menos desde la anualidad correspondiente a 2011.

Con base a tales extremos ejercita la acción de responsabilidad derivada del artículo 367 LSC, y suplica se condene a la demandada al pago de aquella deuda social, con más los intereses legales desde la interposición de la demanda y hasta su completo abono y al pago de las costas del procedimiento.

A dicha pretensión se opuso el demandada, quien si bien reconoce la deuda social y su condición de administradora, niega que concurren los requisitos para que pueda declararse su responsabilidad, toda vez que al momento del nacimiento de la obligación la sociedad no estaba incurso en causa legal de disolución.

La sentencia de instancia estimó en su integridad la demanda y contra dicho pronunciamiento se alza la parte demandada alegando en síntesis errónea valoración de la prueba practicada tanto respecto a la fecha del nacimiento de la deuda social, que sitúa en 2008 y 2009, como al hecho de que no consta que dicho momento estuviera incurso la sociedad en causa de disolución.

La parte actora se ha opuesto al recurso, interesando la íntegra confirmación de la resolución recurrida, con expresa imposición de costas a la parte apelante.

SEGUNDO .- Centrado de este modo los términos del debate, comenzar señalando que este Tribunal, revisado nuevamente el contenido de los autos y el resultado de las pruebas practicadas, no puede sino compartir, por acertada, la totalidad de los razonamientos jurídicos que se contienen en la resolución recurrida y que tras un exhaustivo y pormenorizado análisis de todas las cuestiones jurídicas y fácticas debatidas en el proceso, le han llevado a la estimación de la demanda, de modo que una mera remisión al contenido de aquella motivación se estima suficiente para desestimar la totalidad de los motivos de impugnación alegados por la parte recurrente y con ello a confirmar el fallo contenido en la sentencia apelada, pues es sabido que, como entre otras ha indicado la STS de 9 de junio de 2000, es compatible la fundamentación por remisión con el mandato del artículo 120.3 según reiteradamente ha sido declarado por el Tribunal Constitucional (SSTC 174/1987, 24/1996, 115/1996, 184/1998, 206/1999, 13/2001, entre otras), siendo que, además, la recurrente, no desvirtúa a través de las alegaciones que expone en su escrito de recurso, aquellos argumentos.



TERCERO .- Ello no obstante y aun cuando solo sea incidir en lo acertado de aquellos razonamientos, dado que en puridad el objeto de la controversia se centra en exclusividad en determinar si concurren o no los requisitos precisos para la prosperabilidad de la acción de responsabilidad que se ejercita con la demanda, la STS de 7 de octubre de 2013 , con cita a otra anterior de 30 de junio de 2010, refiere *"el reconocimiento por el ordenamiento jurídico de personalidad jurídica a las sociedades capitalistas, con la consiguiente limitación de responsabilidad por deudas a sus bienes y derechos, impone a los administradores de las mismas una serie de deberes en beneficio de los socios que les designan, del orden público societario - que exige eliminar del tráfico aquellas sociedades en las que concorra alguna causa de disolución, con el fin de garantizar la seguridad del mercado - y de los terceros que con ellas contratan, "de tal forma que, cuando la sociedad incurre en pérdidas cualificadas determinantes de la concurrencia de causa legal de disolución, les obliga a promover la liquidación [...] por el procedimiento societario, reorientando el objeto social al reparto entre los socios del haber existente después de pagar las deudas sociales; o alternatively, a promover la adopción de acuerdos dirigidos a remover la causa de disolución [...] y reconstruir el patrimonio social o, en su caso, reducir el capital social restableciendo el equilibrio entre la cifra de capital y el patrimonio, con la necesaria publicidad que ello conlleva" - aunque "cuando las pérdidas o la previsible falta de liquidez impiden a la sociedad cumplir regularmente sus obligaciones en los términos previstos en el artículo 2 de la Ley Concursal , huelga acudir a la liquidación societaria, dada la primacía en tales casos de la liquidación concursal, razón por la que el artículo 260 dispone que procede promover la liquidación societaria, siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso conforme a lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal ; y el artículo 262.2 les atribuye la facultad de solicitar la declaración de concurso"*.

A fin de garantizar la efectividad de dicho mecanismo, la ley impone a los administradores la responsabilidad solidaria por las deudas sociales, dentro de ciertos límites, en caso de incumplimiento o de cumplimiento tardío del deber de promover la disolución. Y, de forma correlativa, atribuye a los acreedores la posibilidad de dirigirse, en satisfacción de sus derechos, además de contra la sociedad, contra los administradores que hubieran incumplido el antes referido deber.

Pues bien, como destaca la citada sentencia, esa responsabilidad de los administradores "no exige la concurrencia de más negligencia que la consistente en omitir el deber de promover la liquidación de la sociedad mediante convocatoria de la Junta o solicitando que se convoque judicialmente cuando sea el caso - y ahora también mediante solicitud de la declaración de concurso, cuando concorra su presupuesto objetivo".

Por su parte la STS de 2 de diciembre de 2013 , señala *" La acción ejercitada de responsabilidad de los administradores de una sociedad anónima prevista en el art. 265.5 TRLSA , que se corresponde en la actualidad con el art. 367 LSC, requiere que los administradores hayan incumplido el deber de promover la disolución, existiendo una de las causas legales que así lo exige.*

De este modo es preciso que, mientras los administradores demandados estaban en el ejercicio de su cargo, la sociedad hubiera incurrido en alguna de las causas de disolución contenidas en los num. 3º, 4º, 5º y 7º del apartado 1 del art. 260 TRLSA (en la actualidad las causas de disolución se regulan en el art. 363 LSC). También en el presente caso la causa invocada era la del núm. 4º del art. 260.1 TRLSA , en la redacción dada por la Ley 22/2003, de 9 de julio ("por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso conforme a lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal"), que la demanda afirma que concurría durante la temporada 2004/2005, en que los demandados eran administradores.

Concurriendo esta causa legal de disolución, los concretos deberes que el art. 262 TRLSA , en sus apartados 2 y 4 (se corresponden con los actuales 365 y 366 LSC) imponía a los administradores eran: i) en primer lugar, convocar la junta general en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución; ii) en el caso en que no se hubiera podido constituir la junta, solicitar la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta; y iii) si se hubiese celebrado la junta, pero no se hubiera adoptado el acuerdo de disolución o el acuerdo hubiese sido contrario, solicitar la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde el día de la junta.

En este caso, quedó acreditado en la instancia que los administradores demandados no convocaron la junta para que acordara la disolución, esto es, incumplieron el primer deber legal relacionado con la promoción de la disolución".

CUARTO .- En el caso, lo relevante en esta alzada no es determinar cuál es la causa de disolución, sino el alcance de la responsabilidad, esto es, respecto de qué deudas de la sociedad serán responsables solidarios los administradores que incumplieron aquel deber legal de promover la disolución y que al amparo de lo establecido en el artículo 367 LSC, se limita "a las obligaciones sociales posteriores a la acaecimiento de la causa legal de disolución".



Como recoge el juez a quo, atendiendo a los propios razonamientos que se contienen en las sentencias dictadas en el procedimiento ordinario seguido contra la sociedad, el origen de la deuda y en contra de lo que refiere la parte apelante, no puede situarse en los años en que se emitieron las facturas por parte de la accionante, pues precisamente lo que se alegó y se resolvió en aquel pleito es que la sociedad PROMOCIONES LEDAMAR S.L., no intervino en la relación comercial de la que derivan las mismas, siendo que su responsabilidad en el pago deriva de una responsabilidad extracontractual (enriquecimiento injusto) y por tanto, el nacimiento del crédito viene determinado por la sentencia que así lo establece, al tener carácter constitutivo.

Siendo ello así, y como ya tuvo ocasión de señalar este mismo Tribunal en Sentencia de 12 de septiembre de 2014 *"al efecto de acreditar la causa de disolución ha de recordarse que pese a ser un hecho constitutivo de la pretensión, art. 217.2 LEC , cuya carga de prueba corresponde a la parte actora, no puede olvidarse que la existencia de la causa de disolución social es un hecho interno a la vida de la sociedad, ente al que es ajeno el acreedor. Ello implica que la facilidad probatoria para la parte actora, por disponibilidad o facilidad probatoria, derivada de proximidad de fuentes de prueba no sea máxima, art. 217.7 LEC , lo que debe conllevar a una valoración amplia de indicios generales de la prueba que le sea susceptible de aportar a dicha parte actora...*

La no presentación de las cuentas anuales en el Registro Mercantil, no constituye por sí causa de disolución de la sociedad, pero sí trae consigo la inversión de la carga de la prueba, respecto a la no concurrencia de causa de disolución y consiguiente ausencia de responsabilidad solidaria del administrador único de la misma, debiendo ser éste último quien acredite que la sociedad puede seguir con su objeto social o que no ha incurrido en pérdidas que lleven consigo la disminución del patrimonio neto a cifra inferior a la mitad del capital social".

En el caso debemos concluir que no se ha desvirtuado por la parte demandada la presunción del artículo 367.2 LSC, desde el momento en que no han sido depositadas en el Registro las cuentas anuales desde el ejercicio 2010 (últimas depositadas, según información del Registro Mercantil f. 79), tampoco se ha traído al proceso por la demandada prueba alguna que acredita cual era la situación de la entidad en dicha fecha; y lo que es más importante la falta y ocultación de datos de su situación financiera, impide conocer cuál era su patrimonio social, y de ser cierta la afirmación de la demandada de falta de concurrencia de desbalance, fácil le hubiera sido probar a través de su documentación contable completa cual era el patrimonio neto de la sociedad; lejos de ello, se limita a alegar que la sociedad cesó en el ejercicio de su actividad en el año 2013.

QUINTO .- En consonancia con todo lo expuesto, no cabe sino desestimar el recurso de apelación y confirmar la resolución apelada, con expresa imposición de las costas devengadas a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

SEXTO .- Asimismo y de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducida por la LO 1/2009 de 3 de noviembre, en su apartado 9, se declara la pérdida del depósito para recurrir constituido por el apelante, al que se le dará el destino previsto en dicha disposición.

En atención a lo expuesto, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca,

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de Apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales DOÑA LUISA ADROVER THOMAS, en representación de DOÑA Gema , contra la Sentencia de fecha 26 de julio de 2016, dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Palma , en los auto de Juicio Ordinario número 156/15, de que dimana el presente Rollo de Sala, CONFIRMAMOS los pronunciamientos que la resolución impugnada contiene, condenando a la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada y con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.