



Roj: **SAP PO 1616/2017 - ECLI:ES:APPO:2017:1616**

Id Cendoj: **36038370012017100378**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **21/07/2017**

Nº de Recurso: **450/2017**

Nº de Resolución: **393/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**PONTEVEDRA**

**SENTENCIA: 00393/2017**

N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5 -

Tfno.: 986805108 Fax: 986803962

PG

**N.I.G.** 36038 47 1 2016 0300791

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000450 /2017**

**Juzgado de procedencia:** XDO. DO MERCANTIL N. 3 de PONTEVEDRA

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000280 /2016

Recurrente: Jose Ángel , Luis María

Procurador: KATIA FERNANDEZ MEIRIÑO, KATIA FERNANDEZ MEIRIÑO

Abogado: NOEMI PEREZ PINTO, NOEMI PEREZ PINTO

Recurrido: FONCA SL, INSTA-RIAL GALICIA SL

Procurador: MARIA DE LA LUZ ARAUJO NOVOA,

Abogado: JORGE RODRIGUEZ RIVAS, NOEMI PEREZ PINTO

**LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS  
MAGISTRADOS**

**D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ, Presidente**

**D. MANUEL ALMENAR BELENGUER**

**D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ**

**HA DICTADO**

**EN NOMBRE DEL REY**

**LA SIGUIENTE**

**SENTENCIA NUM. 393/17**

En PONTEVEDRA, a veintiuno de julio de dos mil diecisiete



VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000280 /2016, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 3 de PONTEVEDRA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000450 /2017, en los que aparece como parte **APELANTES- DEMANDADOS** : D. Jose Ángel , Luis María , INSTA RIAL GALICIA SL representados por el Procurador de los tribunales, D<sup>a</sup>. KATIA FERNANDEZ MEIRIÑO, asistidos por el Abogado D<sup>a</sup>. NOEMI PEREZ PINTO, , y como parte **APELADA-DEMANDANTE** , FONCA SL, representado por el Procurador de los tribunales, D<sup>a</sup>. MARIA DE LA LUZ ARAUJO NOVOA, asistido por el Abogado D. JORGE RODRIGUEZ RIVAS, sobre Ordinario 280/16, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Mercantil N.3 de Pontevedra., con fecha 21.03.17, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"DEBO ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Araujo Novoa, en nombre y representación del FONCA SL frente a INSTA-RIAL GALICIA SL, DON Jose Ángel Y DON Luis María y, en consecuencia:

CONDENO a INSTA.RIAL GALICIA SL, DON Jose Ángel Y DON Luis María a abonar solidariamente a la actora la suma de CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO EUROS CON CUARENTA Y DOS CÉNTIMOS (52.495,42 euros) más los intereses legales correspondientes desde la fecha de la demanda, así como el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia, para el caso de mora procesal.

Todo ello con expresa condena en costas a los demandados."

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala y se señaló el día 21.07.17 para la deliberación de este recurso.

**TERCERO.-** En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Es objeto de recurso la sentencia dictada en primera instancia que estimó la demanda formulada por la representación de FONCA, S.L., contra los administradores mancomunados de la sociedad Instarial, S.L., en exigencia de la responsabilidad por las deudas contraídas por la sociedad frente a la demandante. A la demanda se acompañaba la acción de reclamación de la deuda frente a la propia sociedad, por el importe de 52.561,21 euros.

2. La demanda alegaba que la deuda se había generado durante los años 2011 a 2013 como fruto de la relación comercial entre las partes, por virtud de la cual la actora había vendido diversas partidas de material de fontanería y calefacción. La sociedad demandante afirmaba que la sociedad administrada por los demandados, constituida en junio de 2000 con un capital social de 12.000 euros, no había presentado cuentas anuales desde el año 2009; se sostenía también que en dicho ejercicio ya se advertía una drástica disminución de los fondos propios, y un resultado negativo en el ejercicio de 65.272,98 euros, por lo que la sociedad debía entenderse en causa de disolución por desbalance.

3. Los demandados se opusieron a la demanda en dos escritos diferentes, presentados, respectivamente, por D. Luis María y por la propia sociedad y el otro administrador mancomunado, D. Jose Ángel . En ambos escritos las razones de la oposición a la demanda eran coincidentes: además de hacer notar la inexactitud cuantitativa de la deuda reclamada (ciertamente la cantidad reconocida como adeudada por la sociedad Instarial era sustancialmente coincidente con la reclamada por la actora) y de incidir en el pago parcial de la suma de 22.419 euros (que redujeron la cantidad en la suma reconocida), la razón básica de la oposición radicaba en la afirmación de que Instarial no se encontraba en causa de disolución cuando se contrajo la deuda porque, si bien no se presentaban cuentas durante los ejercicios 2011 a 2013, sí se presentaron las autoliquidaciones del impuesto de sociedades, y de ellas resulta la existencia de una cifra de patrimonio neto superior a la mitad del capital social. En la fundamentación de los escritos de contestación se admitía que la cifra de fondos propios del ejercicio 2013 era negativa, pero se afirmaba que tal circunstancia no fue conocida por los administradores demandados hasta el momento de la presentación del impuesto, en julio de 2014. Seguidamente, con carácter subsidiario, se sostenía la prescripción de la responsabilidad de los administradores codemandados, al haber transcurrido más de cuatro años desde que la sociedad estaba incurso, según la demanda, en causa de disolución. Se sostenía finalmente que la cuantía de la responsabilidad



debía verse moderada, pues los demandados habían adoptado medidas tendentes a aumentar la liquidez de la empresa.

*La sentencia de primera instancia.*

4. La sentencia, tras hacer resumen de las posiciones de los litigantes, rechaza la excepción de prescripción con la cita de una sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid del año 2008 y con la del TS de 19.11.2103, concluyendo que el mantenimiento en el cargo de administradores impide que corra el tiempo de la prescripción.

5. Respecto de la cuestión de fondo, la sentencia, tras estimar la acción frente a la sociedad deudora en la suma de 52.495,42 euros con base en el acuerdo entre las partes, transcribe parciamente diversas resoluciones judiciales que describen la naturaleza de la acción puesta en juego en la demanda, y recuerda, con cita de una sentencia de este órgano provincial, la tesis jurisprudencial que aprecia una inversión de la carga probatoria contra el administrador demandado en los casos de no presentación de cuentas. Finalmente, fijándose en que los propios demandados habían presentado declaraciones del impuesto en la que se hacían constar fondos propios negativos en los ejercicios durante los cuales se contrajo la deuda.

*El recurso de apelación formulado por la representación demandada.*

6. El recurso, presentado conjuntamente por los dos administradores mancomunados, se estructura sobre dos motivos que imputan a la sentencia haber errado en el proceso de valoración de la prueba y haber incurrido en incongruencia.

7. Así, el núcleo argumental del recurso se basa en la tesis, ya apuntada en la instancia, de la inexistencia de desbalance cuando se contrajo la deuda, en particular cuando se emitieron las últimas facturas en el año 2013. Afirmar el recurrente que las autoliquidaciones del impuesto acreditan que la sociedad no se encontraba incurso en causa de disolución, en particular durante los ejercicios 2011 y 2012, cuando los fondos propios eran negativos; respecto de 2013, insistiendo en lo alegado en la instancia, reiteran los recurrentes que la situación de desbalance no fue conocida sino hasta el momento de su elaboración, en julio del año siguiente.

8. Finaliza el recurso imputando a la sentencia la infracción de la exigencia de congruencia, al no haber hecho mención a la pretensión de minoración de responsabilidad articulada en los escritos de contestación.

Valoración de la Sala.

9. La acción de responsabilidad por deudas, desde su introducción en nuestro Derecho por exigencia de la adaptación de la normativa mercantil al Derecho comunitario, se basa en el incumplimiento de la obligación de los administradores sociales en caso de concurrencia de causa de disolución, de convocar de forma orgánica la junta general en el plazo de dos meses desde tengan noticia de su concurrencia, bien para adoptar el acuerdo de disolución o para solicitar el concurso. Si la junta no se reúne o no adopta el pertinente acuerdo, están obligados, ya individualmente, a solicitar el concurso (si existe una situación de insolvencia) o a solicitar judicialmente la disolución. Incumplidos estos deberes, el Derecho impone al administrador incumplidor una obligación de responder, vinculando solidariamente su patrimonio con el de la sociedad incumplidora, a resultas de las deudas sociales. La deuda es la misma, pero ex lege se sitúa otro patrimonio responsable, de suerte que el actor puede ejercitar su demanda por el todo contra cualquiera de los deudores, sin necesidad de hacer excusión de los bienes de la sociedad deudora.

10. Este es el sistema legal surgido de la reforma de la legislación societaria, que a su vez se vio modificado por la Ley 19/2005, que se incorpora plenamente al vigente art. 365 LSC, de modo que corresponde a los administradores sociales demandados acreditar que la obligación reclamada surgió con anterioridad al acaecimiento de la causa de disolución. En palabras de la STS de 10.3.2016 (ROJ: STS 986/2016 ; ECLI:ES:TS:2016:986): "*[l]a función de la norma es incentivar la disolución o la solicitud de concurso de las sociedades cuando concurra causa legal para una u otra solución porque, de no adoptar las medidas pertinentes para conseguir la disolución y liquidación de la sociedad o su declaración en concurso, según los casos, si la sociedad sigue desarrollando su actividad social con un patrimonio sustancialmente menor a su capital social y que se presume insuficiente para atender sus obligaciones sociales, los administradores deberán responder solidariamente de cuantas obligaciones sociales se originen con posterioridad, tanto las de naturaleza contractual como las que tengan otro origen. Dentro de ese ámbito general, como concreción de esta función, tiene efectivamente un efecto desincentivador de la asunción de nuevas obligaciones contractuales por parte de la sociedad, pero no es su función única ."*

11. En punto a la determinación del momento relevante para considerar nacida la obligación hemos considerado que deberá atenderse a la teoría general sobre el nacimiento de las obligaciones, sin que haya lugar para predicar especialidad alguna cuando se trata de indagar sobre la responsabilidad de los administradores sociales. En el caso no existen dudas de que la deuda comercial surgió, a través de diversos



contratos de suministro de material, desde 2011 hasta finales de 2013. También es hecho consentido que las últimas cuentas anuales se presentaron en 2009.

12. Resulta frecuente en litigios de esta clase la utilización como argumento defensivo de que la no presentación de cuentas no supone necesariamente la concurrencia de causa de disolución. Ello es obviedad, pero en respuesta a tal argumento acierta la sentencia recurrida cuando sostiene que en casos similares este tribunal de apelación, -como la gran mayoría de las audiencias de España-, viene afirmando que la falta de presentación de cuentas anuales opera una inversión de la carga probatoria, que se desplaza sobre el demandado, de suerte que será éste el que soporte la necesidad de convencer sobre la ausencia de concurrencia de la situación de desbalance (vid. por todas, sentencia de la AP de Pontevedra de 19 de abril de 2007 , así como la citada y parcialmente transcrita en la resolución recurrida), afirmación que se sostiene sobre el argumento de que con tal comportamiento omisivo los administradores, además de incumplir con un deber legal, imposibilitan a terceros el conocimiento de la situación económica y financiera de la sociedad, lo que genera la apariencia de una voluntad de ocultación de la situación de insolvencia.

13. Como hemos indicado en otras ocasiones, la obligación de depositar en el Registro Mercantil las cuentas anuales dentro del mes siguiente a su aprobación por la junta general cuenta con una sanción específica, prevista en su día el art. 221 LSA y hoy en el art. 282 de la vigente LSC), consistente en el cierre de la hoja registral frente a cualquier documento referido a la sociedad, con la excepción de los títulos relativos al cese o dimisión de administradores o gerentes, la revocación o renuncia de poderes, o la disolución de la sociedad o nombramiento de liquidadores, a lo que se añade la previsión de una sanción económica, que será impuesta por el ICAC ( art. 283 LSC). Declarado el concurso, dicha omisión se tipifica como presunción de dolo o culpa grave a efectos de culpabilidad concursal, en el art. 165.3º LC . Tal situación, unida a la doctrina general derivada de la aplicación del principio de facilidad probatoria (cfr. art. 217.7 LEC ), lleva a estimar la concurrencia del desbalance patrimonial cuando, acreditados por el actor los hechos base de su pretensión, la conducta de los demandados haya impedido conocer el estado patrimonial de la sociedad.

14. En tales casos, se insiste, operando con criterios de facilidad probatoria, se ha acudido, como hecho base de la presunción de la existencia de desbalance, junto con otros indicios (cfr. la citada sentencia AP Pontevedra de 19 de abril de 2007 , en un caso en el que se había constatado la absoluta carencia de bienes de la sociedad).

15. Y también resulta frecuente esgrimir como argumento defensivo que las autoliquidaciones del impuesto de sociedades correspondiente a los ejercicios en los que surgió la deuda demostrarían la inexistencia de desbalance. Viene a argumentarse, desde esta posición defensiva, que las normas contables pueden ser desatendidas a estos efectos y que lo que ha de valorarse es la propia declaración de los administradores ante la Hacienda Pública. En el caso incluso llega a afirmarse que las cuentas anuales se elaboran sobre las declaraciones del impuesto, con lo que se sugiere que las normas contables resultan prescindibles. Además, haciendo extrapolación de la doctrina elaborada sobre la base de la presentación de los documentos contables, se sostiene en el recurso que no es hasta el momento mismo de la presentación de las autoliquidaciones cuando resulta exigible a los administradores el conocimiento de la situación patrimonial de la sociedad.

16. La sala no acepta esta argumentación, que entendemos únicamente admisible desde la consideración de la exigencia del ejercicio del derecho de defensa. El valor de las autoliquidaciones del impuesto para destruir la presunción que surge de la no presentación de cuentas anuales ha sido relativizado por esta Sala, al punto de no admitir el argumento si no va reforzado con otros hechos periféricos que permitan razonar en la forma que propone el recurrente. Así, por ejemplo, en supuestos en los que se han aportado opiniones periciales que demostraban la inexistencia de la causa de disolución, hemos admitido la tesis defensiva, pero en general consideramos que las autoliquidaciones, como declaraciones estrictamente unilaterales, con consecuencias puramente tributarias, no suplen la omisión de la falta de acreditación de que la sociedad no estaba incurso en causa de disolución. La prueba natural, en cierto modo auténtica, de tal hecho lo son los documentos contables, basados en los correspondientes soportes documentales y elaboradas cumpliendo las detalladas normas legales y reglamentarias sobre conformación de la contabilidad, de suerte que la omisión de su presentación a registro podría suplirse si se presentara una documentación contable, -insistimos, correctamente elaborada conforme a las exigencias legales-, que demostrara la inexistencia del desbalance. La sentencia de 30.9.16 que transcribe la oposición al recurso resume la opinión de este tribunal. En el caso esta prueba no se ha conseguido, limitándose la parte apelante a aportar las mencionadas autoliquidaciones del impuesto, con el elemento añadido, que subraya la sentencia, de que en la del ejercicio 2013 ya se declaran fondos propios negativos, lo que permite fundar el juicio presuntivo todavía con más rigor. En consecuencia, se desestima el motivo.

17. Y la misma suerte desestimatoria debe correr el segundo motivo, dedicado a la denuncia de la falta de congruencia de la sentencia, y ello por dos razones: a) la primera de carácter formal, también acertadamente considerada por el apelado, cuando recuerda la tesis del TS que obliga a denunciar tal vicio por la vía del



complemento de la resolución; y b) por una razón de fondo, que atañe a la propia esencia del vicio denunciado, que no se produce cuando la sentencia no sale al paso de todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por los recurrentes: resulta bastante, desde el punto de vista de la exigencia del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales que el juez justifique su decisión con criterios lógicos dentro del marco general en que las partes han configurado el objeto del proceso, sin que sea necesario responder a todos y cada uno de los argumentos defensivos; lo esencial, desde la perspectiva de la congruencia, es la respuesta judicial motivada sobre las pretensiones válidamente introducidas en el proceso, y la pretensión ejercitada en el caso era la del ejercicio de la acción de responsabilidad por deudas debido a la existencia de desbalance como hecho desencadenante de la responsabilidad legal; también se dio respuesta en la sentencia a la excepción de prescripción, pero la alegación sobre la exigencia de moderación judicial de la pena constituía tan solo un argumento defensivo tácitamente desestimado en una sentencia razonada, que desestimó la acción ejercitada en el proceso. La sentencia, sin ser un modelo de exhaustividad y de precisión jurídica, supera estos estándares mínimos y resultada motivada y congruente con las pretensiones que configuraban el objeto del proceso.

18. La desestimación del recurso determina la imposición de costas a los recurrentes y la pérdida del depósito constituido.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### FALLAMOS

**Que desestimamos el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Jose Ángel , Luis María , y en su consecuencia confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Pontevedra en autos de juicio ordinario 280/2016, con imposición a la parte apelante de las costas devengadas en esta alzada. Decretamos la pérdida del depósito constituido.**

**Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes haciéndoles saber que no es susceptible de recurso ordinario, sin perjuicio de que contra ella puedan interponerse, si concurriere alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , los recursos extraordinarios de casación o por infracción procesal, ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente al de su notificación. Todo ello previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.**

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