



Roj: **SAP B 6238/2017 - ECLI:ES:APB:2017:6238**

Id Cendoj: **08019370152017100301**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **15/09/2017**

Nº de Recurso: **110/2016**

Nº de Resolución: **359/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Cuestiones.- Societario. Responsabilidad de administradores. Problemas de prueba de un negocio fiduciario.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

Rollo núm. 110/2016-2ª

Juicio Ordinario núm. 1076/2009D3 (Responsabilidad de administradores)

Juzgado Mercantil núm. 3 Barcelona

SENTENCIA núm. 359/2017

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

LUÍS RODRÍGUEZ VEGA

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

Barcelona, a quince de septiembre de dos mil diecisiete.

Parte apelante: Natividad

Letrado: Fernando Carneado Villalba.

Procurador: Eladio Roberto Olivo Luján.

Parte apelada: Gudamar Home, S.L.

Letrado: Javier Solana Mir.

Procuradora: Melania Serna Sierra.

Resolución recurrida: Sentencia.

Fecha: 10 de septiembre de 2015.

Parte demandante: Gudamar Home, S.L.

Parte demandada: Promociones Ilenia 2005, S.L. y Natividad .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El fallo de la sentencia apelada es el siguiente: FALLO: « *DEBO ESTIMAR y ESTIMO parcialmente la demanda interpuesta por la entidad mercantil GUDAMAR HOME, representada por el procurador de los tribunales doña Melania Serna Sierra, contra la entidad mercantil PROMOCIONES ILENIA 2005, S.L. sin representación procesal ni defensa técnica en estos autos, y contra doña Natividad , representada por el procurador de los tribunales don Eladio Roberto Olivo Luján, condenando a los demandados al pago de 174.800 euros, así como*



la cantidad de 2.400 euros por los gastos bancarios ocasionados por la entrega de un cheque no realizado. Las citadas cantidades devengarán el interés legal con el criterio utilizado en el hecho sexto de la demanda hasta el día de la interposición de la demanda, con los intereses legales desde entonces hasta el dictado de la sentencia y hasta su completa ejecución los del art. 576 LEC .

Sin especial pronunciamiento en materia de costas ».

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación de Natividad por escrito de 16 de octubre de 2015. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito de 6 de noviembre oponiéndose y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 27 de abril de 2017.

Ponente: magistrado JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.

1.- Gudamar Home, S.L.U. interpuso demanda contra Promociones Ilenia 2005, S.L. reclamándole la cantidad de 184.766'02 €, derivada del incumplimiento de un contrato privado de compraventa firmado por las partes el 31 de octubre de 2007 en el que se había incluido una cláusula penal si el vendedor no comparecía ante notario para la elevación a público del contrato.

A la demanda se acumulaban acciones de responsabilidad contra la administradora de Promociones Ilenia 2005, tanto la responsabilidad personal como la responsabilidad objetiva por no haber liquidado la compañía o solicitado su concurso ante la situación de pérdidas constatada durante varios ejercicios.

2.- Promociones Ilenia 2005 quedó en situación procesal de rebeldía ya que no contestó a la demanda pese a haber sido emplazada en forma.

La Sra. Natividad se opuso a las pretensiones y reclamaciones efectuadas de contrario, en su escrito cuestiona el contrato firmado e indica que, en se trataba de un contrato simulado ya que, en realidad, se trataba de un contrato de préstamo al que ya habían acudido las partes en otras ocasiones. Reconoce únicamente una deuda de 48.800 €.

La Sra. Natividad se opone también a las acciones de responsabilidad dirigidas contra ella como administradora de la sociedad.

3.- Tras los trámites correspondientes, el Juzgado Mercantil 3 de Barcelona dictó sentencia estimando íntegramente la demanda respecto de la acción de reclamación de cantidad y la acción de responsabilidad objetiva.

SEGUNDO. - Motivos de apelación.

4.- Recurre en apelación la representación de Natividad , el único motivo de apelación es la incorrecta valoración de la prueba practicada tanto en lo referido a la realidad de la deuda reclamada como en lo referido a la situación de pérdidas de la sociedad demandada.

TERCERO. - Sobre la prueba de la simulación.

5.- En el escrito de demanda se reclaman las sumas de referencia como consecuencia de la aplicación de una cláusula penal incluida en un contrato privado de compraventa, concretamente la cláusula que se refería a que el vendedor debería devolver duplicadas las cantidades entregadas si no acudía al notario en la fecha señalada para el otorgamiento de la escritura pública.

Natividad en su escrito de contestación advertía que el contrato de compraventa en realidad era un negocio simulado ya que, en realidad, ese contrato ocultaba un préstamo realizado por Gudamar Home a Promociones Ilenia 2005 para que ésta pudiera adquirir un inmueble que, finalmente, se vendería a un tercero; además denunciaba que de las cantidades referidas en el contrato realmente se entregaron 60.000 € y que los 30.000 € restantes eran en realidad los intereses que cobraba la prestamista. En prueba de esta simulación la parte demandada aportaba otro contrato de compraventa de 31 de octubre de 2008, que enmascaraba una operación similar.

La demandada aporta la escritura pública de 21 de junio de 2007, en la que se constata que Gudamar Home, S.L.U. había vendido a Promociones Ilenia 2005 esa misma finca por 58.000 €. Cuatro meses después Gudamar



Home la recompra por un precio sensiblemente superior. Considera la parte que esa operación evidencia que el título en base al cual se reclama en los presentes autos es simulado.

En el escueto recurso de apelación se hace referencia concreta a la incorrecta valoración de la declaración de la actora en la vista de juicio, que reconoció implícitamente que se trataba de un préstamo y no de una compraventa.

6.- El artículo 1276 del Código civil (Cc) establece que *«la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita»*.

En la medida en la que era la Sra. Natividad la que alegaba la simulación del contrato de compraventa, le correspondía a ella acreditar dicha simulación. La aportación de otros contratos de compraventa suscritos por las partes no supone, por sí sola, prueba de simulación alguna, sino de relaciones comerciales habituales entre las partes.

En el recurso de apelación se hace especial mención a la declaración de Gudamar Home y al reconocimiento implícito de esa simulación. Revisada la grabación de la vista de juicio el legal representante de Gudamar Home ha hecho referencia clara e inequívoca a que las relaciones contractuales eran compraventas, no habían formalizado préstamo alguno ni se había utilizado formalmente una compraventa para simular, en realidad un préstamo (minuto 3:30 de la grabación). El declarante justifica la entrega de un 90% del precio pactado en el momento de la firma y que el 10% restante hubiera de entregarse en un momento posterior, en el de escrituración, por el interés de la actora por adquirir para revender, considera que entregando una cantidad muy elevada la penalización por el incumplimiento del contrato era muy alta para el vendedor.

La declaración de Gudamar Home ha sido clara e inequívoca (minuto 7:15 de la grabación) al afirmar que se desembolsó la cantidad completa.

En el minuto 10 de la vista de juicio la demandante explica con claridad el sentido de la operación en su conjunto, explica que en junio de 2007 vendió la finca porque no tenía interés y que, además había problemas de segregación pero que, meses después, encontró un comprador para revender por un precio superior, por eso aceptó comprar de nuevo por 100.000 €.

En definitiva, no hay prueba suficiente en los autos como para considerar que el contrato privado de 31 de diciembre de 2007 fuera simulado.

Debe, por lo tanto, desestimarse el recurso.

CUARTO.- Sobre la acción de responsabilidad objetiva.

7.- La demanda se interpone en el año 2009, fecha en la que se encontraba en vigor la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Ley 2/1995). El artículo 104.1 e) de dicha norma establece que la sociedad se disolverá por consecuencia de 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.

El artículo 105.5 de dicho texto legal advierte que responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución 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.

8.- La parte actora aporta copia de las cuentas anuales de la demandada, allí se constata que en los ejercicios 2006 y 2007 la compañía tenía fondos propios negativos (en 2006 63.411'14 € y en 2007 59.885'03 €). Esos fondos propios evidencian que Promociones Ilenia 2005 arrastraba pérdidas muy superiores al capital social suscrito (3.010 €) desde 2006, es decir, antes de la fecha en la que nació la deuda objeto de estos autos.

La existencia de fondos propios negativos permite considerar acreditada la situación contable de pérdidas, trasladando a la demandada la carga de acreditar que ese dato contable no era determinante de las pérdidas.

En este punto la demandada sólo indica que esos fondos propios negativos quedarían, en su caso, enjugados por el propio contrato de compraventa referido en autos, que habría determinado ingresos en la compañía.

Esta afirmación no es suficiente para considerar acreditado que la compañía no estaba en pérdidas dado que la demandada no tenía contabilizada la operación, de hecho la tesorería en esos dos ejercicios consta en las cuentas como negativa.



Las cuentas evidencian una situación de fondos propios negativos durante varios ejercicios, anteriores a la operación, y la apelante no ha acreditado, ni tan siquiera indiciariamente, que los fondos propios y la situación de pérdidas reflejada en la contabilidad hubiera sido despejada en la realidad.

Por lo tanto, debe desestimarse el recurso también en este punto.

QUINTO.- Costas.

9.- Desestimado el recurso de apelación, conforme al artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), se imponen las costas a la parte recurrente.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Natividad contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona de fecha 10 de septiembre de 2015, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma en sus propios términos, con imposición a la recurrente de las costas del recurso.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y hecha pública por el magistrado ponente en la audiencia pública del mismo día de su fecha, a mi presencia, doy fe.