

Audiencia Provincial de León (Sección 1ª)

Sentencia núm. 217/2011 de 1 junio JUR 2011\267345

**SOCIEDADES ANONIMAS: ADMINISTRADORES: responsabilidad: estimación:
insolvencia de sociedad sin proceder a disolución.**

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 513/2010

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ana del Ser López

AUD. PROVINCIAL LEÓN SECCIÓN N. 1

SENTENCIA: 00217/2011

C/ EL CID, NÚM. 20

Tfno.: 987 23 31 35 Fax: 987 23 33 52

N.I.G. 24089 37 1 2010 0101102

ROLLO: RECURSO DE APELACIÓN (LECN) 0000513 /2010

Procedimiento de origen: JDO. MERCANTIL 1 (ANT.1ª INST. 8-MER.) de LEÓN

De: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000090 /2010

Pablo

Procurador ISMAEL DÍEZ LLAMAZARES

Contra: Simón

Procurador: ILDEFONSO DEL FUEYO ALVAREZ

SENTENCIA Nº 217/11

Ilmos. Sres.

D. MANUEL GARCÍA PRADA.- Presidente.

D. RICARDO RODRÍGUEZ LÓPEZ.- Magistrado.

Dª ANA DEL SER LÓPEZ.- Magistrada.

En la ciudad de León, a 1 de junio del año 2.011.

VISTO ante el Tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial el recurso de apelación civil arriba indicado, en el que ha sido apelante D. Pablo, representado por el Procurador Sr. Díez Llamazares,

siendo parte apelada D. Simón, representado por el Procurador Sr. Del Fueyo Álvarez, actuando como Ponente para este trámite la Ilma. Sra. D^a ANA DEL SER LÓPEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil de León dictó sentencia en los referidos autos, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "FALLO: ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por el Procurador Ildefonso del Fueyo Álvarez, en nombre y representación de Simón contra Pablo , a quien condeno a pagar a aquel la cantidad de 126.704,56 euros, incrementada en el interés legal del dinero desde la fecha de presentación de la demanda, y al pago de las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra la relacionada sentencia, que lleva fecha 17 de mayo de 2010, se interpuso recurso por la parte demandada, por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia, ante la que se personaron dentro del término del emplazamiento y en legal forma, las partes litigantes y seguidos los demás trámites se señaló el día 18 de Mayo para deliberación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Fijación de los términos del debate en la alzada.

Se ejercita en el escrito de demanda una acción de responsabilidad contra el administrador de la sociedad deudora del actor, alegando la existencia de una deuda impagada y encontrarse la sociedad en la fecha de generación de la deuda en grave situación de insolvencia sin haber sido disuelta.

La Sentencia estima íntegramente la demanda ejercitada al considerar acreditada la concurrencia de los requisitos para que prospere la acción de responsabilidad ejercitada, con imposición de costas a la parte demandada.

El administrador fundamenta su recurso en una errónea apreciación de la prueba en relación con la propuesta de abonar la deuda mediante la cesión de derechos de crédito, además de que la actividad de la empresa se había mantenido, al menos hasta el año 2007, señalando la existencia de causa razonable que justifica o explica adecuadamente el no hacer del administrador pues la sociedad permanece viva para la gestión de los trámites de ejecución contra morosos, todo ello en aplicación de la doctrina que se deduce de la St. del TS de 25 de Marzo de 2008. Como segundo motivo de recurso plantea nuevamente el error en la apreciación de la prueba impugnando el contenido del fundamento de derecho segundo de la Sentencia pues su interpretación del art. 260.1.4 de la LSA es errónea sobre la disposición por la sociedad de un patrimonio neto superior a la mitad de la cifra del capital en relación con el informe pericial de la Sra. Macarena. Plantea finalmente el error en la interpretación del artículo 262.5 LSA que exige además negligencia según Jurisprudencia del TS, St. de 20 de Febrero de 2007.

SEGUNDO.- Error en la interpretación del artículo 262.5 de la LSA y su Jurisprudencia.

Entendemos procedente empezar analizando el último motivo planteado en el escrito de recurso que cuestiona la interpretación y aplicación del artículo 262.5 de la LSA efectuada por el Juez de lo Mercantil, extremo que condiciona el examen del resto de los motivos de recurso. La parte recurrente, con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo (St. 20 de Febrero de 2007), entiende que es necesaria la concurrencia de negligencia en la conducta del administrador para la existencia de responsabilidad, señalando que en este caso ha gestionado de manera diligente los intereses de la sociedad.

Ciertamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a partir sobre todo de la Sentencia del Pleno de la Sala 1ª de 28 de Abril de 2006, **descarta configurar la responsabilidad del administrador con un carácter puramente objetivo o automático, matizando su naturaleza y expresando que ha de entenderse e interpretarse en conexión con el sistema general de responsabilidad civil del Código Civil, templando sus consecuencias y su apreciación.** Reconoce que la ley parte de la existencia de un daño indirecto al acreedor, cual es la frustración del cobro del crédito que ostenta frente a la sociedad, daño que el propio legislador, con un criterio laxo de causalidad, enlaza con el comportamiento meramente omisivo del administrador en relación a sus deberes disolutorios cuando concurre causa que justifica la disolución de la entidad. **Ahora bien, a partir de aquí entiende la jurisprudencia han de aplicarse las técnicas propias del sistema general de responsabilidad civil, con la consiguiente posibilidad de reconocer causas de exoneración de dicha responsabilidad para el administrador desde la óptica de la imputabilidad, entre las cuales se cita el comportamiento fraudulento o de mala fe del acreedor que acciona, o considera que se rebasan los límites de la buena fe que a este es exigible** (STS 27-9-10, 14-5-09). Analizando la citada jurisprudencia advertimos que **no resulta aplicable al presente supuesto ninguna de las causas de exoneración de la responsabilidad del administrador.**

Podemos citar además para clarificar el debate la reciente Sentencia del TS de fecha 4 de Abril del 2011 que señala lo siguiente en su fundamento jurídico quinto: "De la responsabilidad del administrador conforme al art. 262.5 LSA . Presupuestos legales y doctrinales. A) Siempre que se ha cuestionado en casación la naturaleza del sistema de responsabilidad que dimana del artículo 262.5 LSA, y los presupuestos que han de concurrir para que se dé el supuesto de hecho previsto por la norma al que se liga el efecto de hacer al administrador solidariamente responsable de las deudas contraídas por la sociedad, esta Sala se ha pronunciado en el sentido de que **el 262.5 LSA regula una acción y una responsabilidad de carácter formal, calificada en ocasiones como objetiva o cuasi objetiva** (SSTS de 25 de abril de 2002, 14 de noviembre de 2002, 6 de abril de 2006, 28 de abril de 2006 -de Pleno-, y 26 de mayo de 2006, entre otras), **que se resume en que su declaración no exige la concurrencia de más negligencia que la consistente en el incumplimiento de la obligación de promover la liquidación mediante convocatoria de la Junta o solicitud judicial, en su caso -y ahora también la solicitud de la declaración de concurso, cuando concorra su presupuesto objetivo-**. La norma, por tanto, no exige una negligencia distinta de la prevista en el propio precepto (STSS de 20 de febrero de 2004, 23 de febrero de 2004 y de 28 de abril de 2006), ni otro enlace causal que el preestablecido en la propia norma (STS de 28 de abril de 2006), de lo que se sigue que es bastante para su apreciación, la concurrencia de una causa de disolución de la sociedad, de las previstas en los números 3, 4, 5 y 7 del apartado uno del artículo 260 LSA, y el incumplimiento por parte del administrador de sus deberes

legales, que le imponen convocar Junta para la adopción de acuerdos de disolución o de remoción de sus causas, o solicitar judicialmente la disolución **en el término de dos meses, a lo que la más reciente jurisprudencia añade los requisitos de imputabilidad al administrador de la conducta pasiva e inexistencia de causa justificadora de la omisión** (STS de 10 de noviembre de 2010 [RC n.º 791/2007]). De esta doctrina pacífica y constante son claro ejemplo, además de las citadas, las STSS de 31 de enero de 2007, 10 de julio de 2008 [RC n.º 4059/2001], 11 de julio de 2008 [RC n.º 3675/2001], 10 de marzo de 2010, [RC n.º 1435/2005] y 30 de junio de 2010, [RC n.º 1337/2006] entre muchísimas más".

La Sentencia citada en el escrito de recurso de fecha 20 de Febrero de 2007 hacía referencia a un supuesto diferente del analizado y en la misma claramente se señala que la exigencia de un nexo de causalidad entre la conducta de los administradores y el daño producido a los acreedores como presupuesto para la exigencia de responsabilidad no es acorde con la interpretación jurisprudencial del artículo 262.5 LSA y concluye su argumentación en el sentido de que de "los hechos probados por la sentencia de apelación no se infiere que concurren los requisitos exigibles para la apreciación de la responsabilidad de los administradores, puesto que la sentencia declara probado a) que las cuentas correspondientes al ejercicio que terminaba el 31 de diciembre de 1994 reflejaban un patrimonio contable no inferior al mínimo legal (por lo que no concurría la causa de disolución prevista en el art. 260.1.5 LSA)"

Puede igualmente citarse la St. del TS de 17 de Marzo del 2011 que señala: "Tenemos declarado en la sentencia 458/2010, de 30 de junio, que **el reconocimiento por el Ordenamiento Jurídico de personalidad jurídica a las sociedades capitalistas, con la consiguiente limitación de responsabilidad por deudas a los bienes y derechos de la sociedad, correlativamente impone a sus administradores una serie de deberes que tienen por destinatarios no sólo a los socios que les designan, sino también al orden público económico y a 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 reaccionar diligentemente y, alternativamente:**

- 1) **Promover la liquidación de la sociedad por el procedimiento societario, reorientando el objeto social al reparto entre los socios del haber existente después de pagar las deudas sociales; o**
- 2) **Promover la adopción de acuerdos dirigidos a remover la causa de disolución concurrente 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.

Para garantizar el efectivo y diligente cumplimiento del mismo la norma impone a los incumplidores el deber de responder solidariamente de las deudas sociales, dentro de ciertos límites".

Para exigir la responsabilidad solidaria por las deudas sociales son precisos los siguientes requisitos:

- "1) **Existencia de alguna de las causas de disolución de la sociedad previstas en** los números 3, 4, 5 y 7 del apartado uno del artículo 260 de **la propia Ley.**

- 2) **Omisión por los administradores de la convocatoria de junta General para la adopción de acuerdos de disolución o de remoción de sus causas.**
- 3) **Transcurso de dos meses desde que concurre la causa de disolución.**
- 4) **Imputabilidad al administrador de la conducta pasiva.**
- 5) **Inexistencia de causa justificadora de la omisión".**

A la vista del contenido de las anteriores resoluciones del T.S., **resulta evidente que la interpretación y aplicación del artículo 262.5 de la LSA efectuada en Primera Instancia ha sido la correcta sin que el administrador pueda excusarse en una gestión diligente que no incluyó el cumplimiento de sus obligaciones legales, a la vista de la situación acreditada de paralización de la actividad de la sociedad. Tampoco puede atribuirse el defecto en la contabilidad de la empresa que no incluyó la deuda reclamada a una inactividad de la parte demandante que no emitió las correspondientes facturas, alegación totalmente ajena a la cuestión de responsabilidad analizada, estando acreditada la situación de insolvencia de la sociedad.**

TERCERO.- Error en la apreciación de la Prueba. Valoración Probatoria.

En los dos restantes motivos del recurso, la parte recurrente alega que el Juez ha efectuado una errónea valoración de la prueba, en cuanto a la concurrencia de la causa de responsabilidad del Administrador porque se dice que el mismo ofreció al actor el pago mediante créditos documentados que implicaría que su actuación no ha sido negligente o que concurre causa razonable que justifica el no hacer. Alega además que la interpretación del artículo 260.1.4 LSA ha sido errónea tal como resulta del informe pericial emitido por Doña. Macarena.

Contrariamente a lo mantenido por la parte recurrente **la sentencia hace una correcta valoración de la prueba y lo que se deduce de ella.**

La conclusión a que conduce la doctrina jurisprudencial expuesta en el anterior fundamento jurídico no es otra que la de afirmar la responsabilidad de los administradores de una sociedad anónima cuando concurre causa de disolución y un incumplimiento de los deberes legalmente impuestos al administrador en orden a procurar la disolución de la sociedad. Y a la vista de tal doctrina, no pueden aceptarse los argumentos de la parte recurrente.

Efectivamente, **en cuanto a la primera cuestión, la propia mercantil deudora reconoce en el documento número dos de los aportados con la demanda que se encuentra sin actividad y en periodo de liquidación. La parte demandada pudo y debió aportar pruebas sobre las causas razonables o justificación de los motivos que explicarían el incumplimiento de sus obligaciones legales, pruebas, que de existir eran de fácil aportación y no habiéndolo hecho debe sufrir las consecuencias de esta falta de prueba** con arreglo a lo establecido en el Art. 217 de la L.E.C.

Reitera la parte recurrente en esta alzada, que la sociedad, presenta un patrimonio neto superior a la mitad de la cifra del capital social. Al respecto se presenta un informe pericial cuyo contenido ha sido

analizado de forma totalmente correcta por la resolución dictada en Primera Instancia y los errores contables que contiene son tan evidentes que el mismo no puede servir para justificar la postura procesal de la parte recurrente. **Es indiscutible que el valor que sirve de parámetro para determinar el patrimonio social, a los efectos de apreciar la causa de disolución por pérdidas, es el contable, por disposición legal expresa implícita en el régimen de las sociedades anónimas**, como se deriva de preceptos como el art. 213.2 y el Art 163.1 TRLSA. **La causa de disolución invocada en la demanda y prevista en el artículo referido opera como mecanismo potencialmente preventivo de la crisis empresarial y concurre, cuando, por consecuencia de pérdidas no compensadas, en su caso, con reservas, el patrimonio neto contable no cubre la mitad del capital social suscrito. Es por ello que ha de atenderse al patrimonio que resulte del balance, confeccionado de acuerdo con los criterios contables generalmente admitidos, prescritos por el Plan General de Contabilidad y por los correspondientes preceptos reguladores contenidos en las leyes societarias. El cotejo, a estos efectos, es entre el patrimonio neto contable de la sociedad (fondos propios) y el capital social.** Y en el caso de autos, ha quedado acreditado que el informe pericial no contempla tales parámetros ni aplica el Plan General de Contabilidad para determinar el patrimonio neto.

En definitiva, cabe considerar probada la concurrencia de responsabilidad del administrador demandado, teniendo en cuenta la documental aportada por la parte actora con su escrito de demanda, y esta conclusión no resulta alterada por ninguno de los motivos de recurso planteados en esta alzada.

CUARTO.- Costas.

Las **costas** derivadas de esta alzada deben ser impuestas a **la parte apelante** al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso, tal como se prevé en el núm. 1 del artículo 398 en relación al 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTOS los preceptos legales invocados, sus concordantes y demás de general aplicación.

F A L L A M O S

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

- 1.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Pablo contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil de León de fecha 17 de Mayo de 2010 , en los autos de Juicio Ordinario Nº. 90/10.
- 2.- Imponemos a la parte apelante las costas derivadas de su recurso. Declaramos la pérdida del depósito constituido, al que se le dará el destino legalmente establecido.

Dese cumplimiento, al notificar esta sentencia, a lo dispuesto en el artículo 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, con testimonio de la misma, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En León a

Para hacer constar que en el día de la fecha se ha hecho pública la anterior Sentencia. Doy fe