

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE CÁDIZ

Audiencia Provincial, C/ Cuestas de las Calesas s/n

Tlf.: 956-011688-89/956,011700. Fax: 956,011701

NIG: 1101242M20060000131

Procedimiento: Juicio Ordinario 175/2006. Negociado:

Sobre reclamación de cantidad

De: D/ña. [REDACTED]

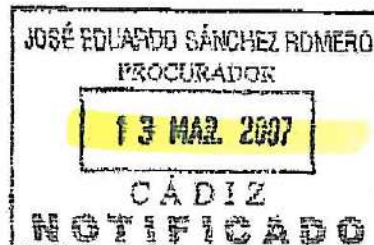
Procurador/a Sr./a.: JOSE EDUARDO SANCHEZ ROMERO

Letrado/a Sr./a.: CALMACHE ALCARAZ

Contra D/ña.: [REDACTED]

Procurador/a Sr./a.:

Letrado/a Sr./a.:

**SENTENCIA**

En Cádiz, a veintitres de febrero de dos mil seis

Vistos por la Ilma. Sra. D^a Nuria Auxiliadora Orellana Cano, Magistrada-Juez Titular del Juzgado de lo Mercantil nº uno de Cádiz los presentes autos de juicio ordinario, seguidos en este Juzgado con el nº 175/06, a instancias de la entidad "[REDACTED]", representada por el Procurador D. Jose E. Sánchez Romero y asistida por el Letrado D. Francisco Calmache Alcaraz contra D. [REDACTED], declarada en rebeldía, sobre responsabilidad de administradores.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. José E. Sánchez Romero, en la representación aludida, se presentó demanda, que fue turnada a este Juzgado en aplicación de las normas de reparto, de reclamación de la cantidad de 17.367,82 euros en concepto de principal más intereses legales y costas; cantidad adeudada por la entidad de la que el demandado es Administrador Único, ejercitando la acción de responsabilidad del mismo, interesando su condena al abono de la cantidad reclamada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Auto de 26 de mayo de 2006, se acordó emplazar a la parte demandada para que en el plazo de veinte días compareciera en autos contestando a la demanda. Por providencia de 19 de septiembre de 2006, no habiendo comparecido la parte demandada dentro del plazo concedido, se le declaró en rebeldía, y se acordó convocar a las partes a la audiencia previa, que tuvo lugar el día 25 de octubre de 2006, con la asistencia del Procurador y del Letrado de la actora, con el resultado obrante en autos, y tras ratificarse la parte actora en la demanda, se acordó el recibimiento a prueba, proponiéndose por la actora la práctica de documental, interrogatorio del demandado y testifical.

TERCERO.- El día señalado para el juicio compareció el procurador y el letrado de la actora, no haciéndolo el demandado. Practicadas las pruebas admitidas, se declararon los autos vistos para el dictado de la sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad actora, dedicada a la venta de al por mayor de aves y huevos, ejercita acción de responsabilidad de administradores societarios, aduciendo que en el seno de las relaciones comerciales habidas con la entidad ~~PRODUCTOS~~ S.L., suministró a ésta determinada mercancía habiendo resultado infructuosas las gestiones para cobro de la cantidad adeudada por importe de 17.367,82 euros.

Respecto de la actuación del administrador demandado, ejercita la acción de responsabilidad individual del art. 133 LSA, al que remite el art. 69 LSRL, y de responsabilidad por no instar la disolución de la sociedad del art. 105.5 de la LSRL por concurrir la causa de disolución prevista en el art. 104.1 e) de la LSRL, aduciendo que el administrador demandado ha actuado negligentemente habiendo generado una deuda, a sabiendas de que no podría proceder a su pago, desapareciendo la sociedad de su domicilio y dejando de actuar en el tráfico económico, sin que el administrador haya cumplido los deberes legales.

Frente a esta pretensión la parte demandada no se ha opuesto dada su situación procesal de rebeldía. De acuerdo con el art. 496.2 L.E.C.N. "La declaración de rebeldía no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, salvo en los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario".

SEGUNDO.- Como presupuesto de la acción responsabilidad se ha de determinar la certeza de la deuda, cuyo importe se reclama a la administradora en concepto de responsabilidad. Resulta acreditado con la documental aportada (doc. 2 a 14), consistente en pagarés, que la sociedad ~~PRODUCTOS~~ adeuda a la actora la cantidad de 17.367,82 euros en concepto de principal por las mercancías suministradas, mas los intereses legales.

TERCERO.- Estimando acreditado que el actor ostenta un crédito frente a la entidad ~~PRODUCTOS~~, se ha de analizar la responsabilidad del Administrador Único de la sociedad, habiendo ejercitado la actora la acción de responsabilidad prevista en el art. 105.5 LSRL, por no disolver la sociedad, concurriendo la causa de disolución prevista en el art. 104 apartado e), y la de responsabilidad individual del art. 133 LSA al que remite el art. 69 LSRL..

Al lado de la responsabilidad por culpa, prevista en los arts. 133 y 135 LSA y 69 LSRL, se recogen otros supuestos de responsabilidad solidaria de los administradores por las deudas sociales en los casos de incumplimiento de la obligación de disolver la sociedad (arts. 262 en relación con 260 LSA, y 105 en relación con 104 LSRL). Todas estas acciones son diferentes por su naturaleza, requisitos y efectos, sin que nada obste a que un acreedor social pueda optar por una u otra o incluso acumularlas. Como señala el Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de diciembre de 1999, la responsabilidad de los administradores, que establece el artículo 262.5 de la actual Ley de Sociedades Anónimas (y 105.5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), contiene un régimen especial frente al contenido de los artículos 133 y 135 del mismo texto legal (también aplicable a las Sociedades de Responsabilidad Limitada por remisión del

artículo 69 de la ley reguladora de las últimas); régimen especial fundado en la finalidad perseguida por el legislador de evitar que, por el incumplimiento por los administradores de su obligación de promover el acuerdo de disolución, continúen actuando en el tráfico mercantil sociedades incursas en causas de disolución.

Durante la vigencia de la LSA de 1951 la falta de previsión de un procedimiento que garantizase la disolución de las sociedades cuando concurrían determinadas circunstancias, dio lugar a un ingente número de ellas que cesaban en la actividad sin acordar su disolución, y menos aún proceder a la liquidación, en su mayor parte insolventes. Para evitarlo el legislador en la Ley de Reforma Parcial y Adaptación de la legislación mercantil a las Directivas en materia de sociedades de 1989 (LRyA), introdujo en el art. 262, en relación con el art. 260 LSA, una importante novedad consistente en el establecimiento de un riguroso mecanismo legal tendente a lograr que las sociedades incursas en alguna causa para ello, se disuelvan o eliminen la causa. Igual norma se recoge en los arts. 104 y 105 LSRL, para las sociedades de responsabilidad limitada. El mecanismo legal para la aplicación de dichos preceptos se compone de varios elementos:

- a) El establecimiento de causas de disolución de la sociedad, que requieren acuerdo de la Junta General. En el presente caso la parte actora invoca la concurrencia de las causas previstas en el apartado e) del art. 104 LSRL, es decir, "por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio contable a menos de 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 Concursal."
- b) La admisión de la disolución judicial cuando la Junta no la acuerde o no remueva la causa.
- c) El establecimiento de diferentes obligaciones para los administradores para lograr la disolución de la sociedad en los casos previstos:
 - convocar Junta General en el plazo de dos meses para adoptar el acuerdo de disolución
 - solicitar la disolución judicial cuando el acuerdo fuese contrario a la disolución o no pudiese ser logrado
- d) La imposición a los administradores de una rigurosa sanción consistente en la responsabilidad solidaria por las deudas sociales, cuando incumplan los anteriores deberes.

El Tribunal Supremo atribuye a esta responsabilidad el carácter de sanción, y por tanto, para que surja sólo se requiere la existencia de la causa de disolución y el incumplimiento de las obligaciones legales de los administradores (Vg. SSTs 12 noviembre 1999, 22 de diciembre de 1999, 29 de abril de 1999 y 18 de julio de 2002).

CUARTO.- En el presente caso, de la documental obrante en autos, fundamentalmente de los pagarés y certificación relativa a la sociedad (doc. 19), y cartas remitidas a la sociedad devueltas (doc. 17 y 18), así como de la testifical y del interrogatorio del demandado, con aplicación del art. 304 de la LEC, resulta acreditado:

- a) Que la sociedad [REDACTED] adeuda a la actora la cantidad total de 17.367,82 euros en concepto de principal por las mercancías suministradas.
- b) Que el capital social asciende a 3.005,06 euros.
- c) Que no han sido depositadas en el Registro Mercantil las cuentas de la sociedad desde el ejercicio 2004 (incluido), estando cerrada la hoja registral.
- d) Que la sociedad ha cesado en la actividad, y que [REDACTED] figura como Administrador Único.
- e) El administrador no ha procedido a convocar Junta General para la disolución de la sociedad, ni solicitado la disolución judicial ni el concurso de la sociedad.

QUINTO.- Se va a analizar si en el presente caso la sociedad estaba incurso en las causa de disolución prevista en el apartado e) del art. 104 LSRL, pese a lo cual el administrador no convocó Junta General ni promovió la disolución judicial, incumpliendo los deberes legales expuestos en la precedente fundamentación jurídica.

El art. 104 e) recoge como causa de disolución "las pérdidas que dejen reducido el patrimonio contable a menos de 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 Concursal."

La Resolución del ICAC de 20 de diciembre de 1996, por la que se fijan criterios generales para determinar el concepto de patrimonio contable a efectos de los supuestos de reducción de capital y disolución de sociedades regulados en la legislación mercantil, equipara la expresión "patrimonio contable" a "valor patrimonial de la empresa", estableciendo que su cuantificación "deberá realizarse teniendo como base las magnitudes contenidas en las cuentas anuales de las empresas, y más concretamente en el balance".

Las pérdidas consisten en una disminución patrimonial y resultan de su formalización en un balance aprobado por la Junta General. Su existencia se aprecia en el saldo de la partida del balance "A) Fondos propios", VI "resultado del ejercicio (pérdida)" (art. 175, A, VI LSA) y de la cuenta de pérdidas y ganancias (art. 189, B, 10, "resultado del ejercicio"); es decir constituyen un resultado negativo contable del ejercicio. Además, la existencia de pérdidas de ejercicios anteriores condiciona el destino del beneficio del ejercicio. Es decir, la constatación de pérdidas de ejercicios anteriores (art. 175.a LSA, V "resultado de ejercicios anteriores") que implican que el valor del patrimonio neto es inferior a la cifra del capital social obliga a que el beneficio se destine a la compensación de pérdidas (art. 213.2.2 LSA). Por su parte, el supuesto de hecho de la norma, es decir, la pérdida de la mitad del capital social se identifica con una situación de desequilibrio entre el patrimonio neto y el capital social, consistente en el hecho de que, como consecuencia de pérdidas, no compensadas en su caso con reservas, el patrimonio neto no cubre la mitad de la cifra del capital suscrito. Es decir, para la determinación contable de la pérdida del capital, se tienen que comparar dos parámetros: a) el patrimonio neto que es el resultado de deducir del valor global de las partidas del

activo la cifra del pasivo exigible, y b) el capital social suscrito (aunque no esté íntegramente desembolsado).

La obligación de los administradores de convocar junta general cuando se ha producido una pérdida grave del capital social, para examinar si procede la disolución de la sociedad o la adopción de cualquier otra medida, la podemos encontrar en el art. 17 de la Segunda Directiva de la UE, de 13 de diciembre de 1976. Y en esta línea, el art. 560 de la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles (PCSM), señala en su apartado 1º, que "en el caso de que concurra causa legal de disolución por pérdidas, una vez que los administradores hayan formulado las cuentas anuales en las que aparezcan las pérdidas, deberán incluir la propuesta de aumentar o reducir el capital social o de disolver la sociedad en el orden del día de la junta que haya de aprobarlas". Por su parte, el art. 105 LSRL recoge esa obligación de los administradores de convocar junta general para que adopte el acuerdo de disolución, pero omite, a diferencia del precepto mencionado de la PCSM, el contenido que haya de tener el orden del día.

Es decir, en nuestra legislación, la sociedad que ha sufrido pérdidas que disminuyen el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social no está por ello abocada inexorablemente a la disolución, ya que tanto la LSA como la LSRL, ofrecen soluciones mediante las cuales puede restablecer, al menos en parte, el equilibrio entre su capital y su patrimonio, saliendo así del supuesto de hecho que pueda determinar su disolución, y por ende, salvando los administradores la responsabilidad prevista en el art. 262.5 LSA y en el art. 105.5 LSRL.

En el presente caso no constan las cuentas anuales ya que la sociedad ha incumplido la obligación de depósito de cuentas que le impone el art. el art. 218 LSA al que remite el art. 84 LSRL, con lo que se ha producido el cierre del Registro, conforme al art. 378 RRM. Como señala la STS de 4 de octubre de 2004, "es de mala fe y al mismo tiempo irracional pretender que el incumplimiento de una obligación deriva en beneficio para el incumplidor, en cuanto deja sin prueba a la contraparte de datos objetivos muy importantes". En este caso, la actora ha probado el cierre de la empresa y cese de las actividades, con desaparición del tráfico mercantil sin liquidación. No le puede ser exigido a la parte actora un mayor esfuerzo probatorio, resultando de aplicación el art. 217.6 LEC, conforme al cual, el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en el litigio. En esta línea, la citada Sentencia continúa diciendo que "la prueba de que la sociedad no ha sufrido disminución de su patrimonio en términos que obligasen" a los administradores "a proceder conforme al art. 105.5 LSRL le hubiera correspondido a la parte demandada, por serle más fácil y accesible (hipotéticamente en este caso) que a la actora, supuesto este último (facilidad y accesibilidad de la prueba) que invierte el "onus probandi" hacia la parte que está en esas condiciones, a fin de evitar la indefensión de la contraria". Pero es que a mayor abundamiento, el importe de la deuda reclamada es superior a la mitad del capital social.

Habiendo estimado la responsabilidad del administrador conforme al art. 105.5 LSRL; no procede entrar a analizar la acción de responsabilidad individual.

Por todo lo expuesto, procede la condena de D. [REDACTED] a abonar a la actora la suma reclamada.

SEXTO.- Respecto a los intereses posteriores a la presentación de la demanda no liquidados, el art. 1108 en relación con el art. 1100 del Código Civil establece que si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, el interés legal. En el presente caso, procede condenar a los demandados al pago de los intereses legales de las cantidades que constan en las facturas reclamadas, que se liquidarán en ejecución de sentencia.

En cuanto a las cantidades que constan en los pagarés, resulta de aplicación el art. 58 LCCh, que dispone que el tenedor podrá reclamar el importe de la letra, los réditos desde la fecha de su vencimiento calculados al tipo del interés legal del dinero incrementado en dos puntos, y demás gastos, incluidos los de protesto y comunicaciones (aplicable al pagaré conforme al art. 96 LCCH). Por ello, se condena a los demandados al pago de los intereses legales incrementados en dos puntos desde la fecha de interposición de la demanda, ya que los intereses anteriores han sido liquidados en la demanda habiéndose condenado igualmente a su abono.

SEPTIMO.- De conformidad con lo establecido en el art. 394 se imponen las costas a la parte demandada, por ser la parte cuyas pretensiones han sido totalmente rechazadas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por la entidad "**[REDACTED]**", representada por el Procurador D. Jose E. Sánchez Romero, contra D. **[REDACTED]**, declarado en rebeldía, debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad DIECISIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE EUROS CON OCHENTA Y DOS CENTIMOS DE EURO (17.367,82 euros), más los intereses legales detallados en el Fundamento Jurídico Sexto, que se liquidarán en ejecución de sentencia; imponiéndole al demandado el pago de las costas devengadas en el presente proceso.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial que se preparará por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días contados desde el día siguiente a su notificación, limitándose a citar la resolución apelada y a manifestar su voluntad de recurrir con expresión de los pronunciamientos que impugna.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.