

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

TSJC.- 0000325/2019
ORIGEN: 2000211/2016 - 00
NIG: 5300542120160001418

PARTS:

Apel·lant : Sr. **MP**
Advocat : Sr. **JSC**

Apel·lant : Sr. **JF**
Advocat : Sr. **JSC**

Apel·lant : **FALLIDA HERENCIA SRA. AB**
Procurador : Sra. **IMDOM**
Admi. Jud. : Sr. **LBE**

Apel·lat : Sr. **BB**
Procurador : Sra. **ECC**
Advocat : Sr. **SCP**

Apel·lat : **X SL**
Admi. Jud. : Sra. **GLJ**

Apel·lat : **X SL**
Controlador Judicial :
Sr. **CGM**

AUTE 139-2020

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : Sr. **ALBERT ANDRÉS PEREIRA**
Magistrats: Sr. **VINCENT ANIÈRE**
Sr. **CARLES CRUZ MORATONES**

Andorra la Vella, el 29 d'octubre del 2020.

En nom del Poble Andorrà.-

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions més amunt referenciades.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. VINCENT ANIÈRE**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

Primer.- Per Aute del 12-09-2016, es va decretar a la societat X, SL en estat de cessació de pagaments i fallida a partir del dia 12-03-2015, i es va nomenar a la Saig Sra. GLJ administradora judicial per a efectuar les operacions previstes pel Decret del 04-10-1969, i al Sr. CGM com a controlador.

Segon.- Mitjançant escrits respectivament del 25-11-2016 i del 09-12-2016, l'administradora judicial i el controlador van sol·licitar l'extensió de la fallida als administradors de la societat als Srs. JF, MP i AB.

Tercer.- Per Aute de 11-10-2018 es va decidir estendre la fallida de la societat X SL als seus administrador Srs. JF i MP i a l'herència de la Sra. AB, així com donar publicitat a l'Aute i fixar un termini de trenta dies perquè els creditors lliurin els justificants dels seus crèdits.

Quart.- Contra aquesta darrera Resolució, han interposat recurs d'apel·lació el Sr. MP i el Sr. JF així com el Sr. BB actuant com a representant dels seus fills menors i hereus de la Sra. AB i també la representació processal dels administradors judicials del concurs de creditors de l'herència insolvent de la Sra. AB.

Per Aute del 30-06-2020, vam donar lloc al desistiment del seu recurs d'apel·lació presentat per la representació processal del Sr. BB.

Cinquè.- La representació processal de l'herència insolvent de la Sra. AB demana que es declari que s'ha produït indefensió i vulnerat el dret fonamental a la jurisdicció de l'article 10 de la constitució, des de la vessant d'obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut i del dret a la defensa, i es retrotreguin les actuacions al moment anterior a les dites vulneracions.

Subsidiàriament demana que es revoqui l'Aute apel·lat, desestimant l'extensió dels efectes de la fallida pel que fa a ella, el tot sense especial pronunciament respecte les costes del recurs.

La representació processal dels Srs. MP i el Sr. JF sol·licita la revocació de l'aute i deixar sense efecte l'extensió a llur persona de la fallida.

L'administradora judicial del procediment concursal no va presentar cap escrit però sí el controlador oposant-se al recurs d'apel·lació articulat i interessant la íntegra confirmació de la decisió del Tribunal de Batlles.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- L'Aute recorregut fonamenta la decisió d'estendre els efectes de la fallida de la mercantil X, SL als Srs. JF, MP i AB en el fet que els deutes contrets són molt desproporcionats amb l'actiu existent ; que la

situació de fallida no venia de l'any 2015 o 2016, sinó de dates molt anteriors, i que el Tribunal no va acordar la fallida a data anterior al 12-03-2015 per imperatiu legal ; que els administradors van continuar gestionant i realitzant activitat comercial, com si res passes, comprant productes als proveïdors i mantenint el personal de l'empresa, coneixedors que no els podrien acabar pagant i que han realitzat per tant actes de mala fe o imprudència inexcusable infringint greument les regles i usos del comerç continuant de forma abusiva una explotació deficitària que no podia conduir el negoci a altra situació que la de cessació de pagaments.

SEGON.- El recurs dels Administradors de l'herència insolvent de la Sra. AB es fonamenta sobre la consideració que tot i fer-ne esment l'Aute recorregut no efectua cap raonament per desvirtuar i resoldre les qüestions i motius d'oposició formulats en contra de la pretensió en l'escrit presentat per la representació processal de la Sra. AB (en vida) en data 24-01-2017, ni cap referència al conjunt de proves sol·licitades en aquell escrit.

En treu la conclusió que l'aute hauria pogut generar indefensió i vulnerar el dret fonamental a la jurisdicció de l'article 10 de la Constitució, des de la vessant d'obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut (10.1) i del dret a la defensa (10.2).

Subsidiàriament i si per economia processal la Sala entengués pertinent entrar al fons, els Administradors de l'herència insolvent de la Sra. AB donen en aquest escrit per reproduïdes les al·legacions efectuades per la Sra. AB en el referit escrit de data 24-01-2017, afegint que cal analitzar la conducta de cada administrador, en cada cas, per determinar la seva responsabilitat concreta en la situació de la societat fallida ; que resulta qüestionable que la Sra. AB, que va entrar com a sòcia quan la societat ja patia greus problemes, i que va injectar 1.800.000 € i no va participar mai en l'administració dels afers socials, hagués de suportar aital greu

conseqüència en l'esfera personal i patrimonial, i que no queden acreditats ni especificats els actes de mala fe o imprudència inexcusable. Com a últim argument fa valer que ressurt de la declaració d'insolvència de l'herència de la Sra. AB que no pugui haver cap romanent en la seva liquidació a favor dels creditors de la societat X, SL, existent una diferència en negatiu entre l'actiu i passiu d'aproximadament de 14 milions d'euros, sense perjudici dels imports que finalment s'obtingui en el procés de liquidació avui en curs.

TERCER.- El recurs dels Srs. MP i JF es fonamenta en primer lloc i de forma principal sobre la consideració que l'aute recorregut tot i fer esment en dues ocasions del seu escrit d'oposició no fa menció del seu extens contingut ni efectua cap anàlisi, ni valoració de les al·legacions que conté, i que per tant s'ha produït una situació d'incongruència omissiva infringint els seus drets fonamentals a la jurisdicció, a un procés degut i a obtenir dels òrgans jurisdiccional una resolució degudament fonamentada en dret.

Subsidiàriament, sostenen que queden contradits els elements exposats per l'Administradora judicial estimats en l'Aute recorregut i exposen novament els arguments que tenen en contra de l'escrit de l'administradora, ja exposats en primera instància, i que es poden exposar de forma resumida com segueix :

De manera general, no s'ha tingut en compte la informació de caràcter documental a disposició de l'administradora i no s'ha tingut en compte l'existència de garanties immobiliàries per un valor superior a l'endeutament, en particular constituïdes pel magatzem propietat de la societat i les vivendes familiars propietat del Sr. JF i del Sr. MP que constituïen la totalitat del seu patrimoni personal.

Tot i la inexistència d'una definició legal del concepte d'explotació abusiva aquell element d'abús resulta totalment oposat al fet de comprometre i perdre els administradors d'una societat la totalitat dels

seus patrimonis particulars i personals per tal de cercar la continuació del funcionament de la societat fins l'últim dia en que era possible.

El seu compromís empresarial i societari va ser excepcional.

No es té en compte la davallada experimentada en el mercat immobiliari amb la consegüent i la correlativa disminució en gran mesura del valor de mercat dels béns d'aquesta naturalesa i la reducció del valor de les garanties, ni l'augment del cost de les pòlisses de crèdit que va comportar un augment exponencial del deute, i que la combinació de les dues circumstàncies explica com es va passar ràpidament d'una balança equilibrada a una balança desequilibrada.

L'endeutament és consubstancial al funcionament de les societats mercantils amb activitat empresarial o econòmica i la seva sola existència no determina en absolut la procedència de l'extensió de les fallides d'aquelles persones jurídiques als seus administradors, i al contrari l'endeutament possibilita amb caràcter general el funcionament de l'economia ; l'endeutament de la societat X SL ha de ser valorat quant a la seva existència i perdurabilitat en unió de les altres circumstàncies.

Quant a l'obligació dels administradors de vetllar perquè l'apalancament i les despeses de la societat no superin els fons propis quan amb un capital social de 18.030,36 euros s'ha generat un deute global de 8,5 milions d'euros afirmen que donat que l'apalancament de la societat estava suficientment garantit, cap incidència negativa té l'endeutament sobre els fons propis ; enlloc s'estableix que el capital social constitueixi un límit màxim d'endeutament i al ser el cas les societats no podrien funcionar.

El fet que el banc hagi renovat des del 2008 durant aproximadament vuit anys no caracteritza una gestió imprudent i negligent de la societat mercantil, tot el contrari ja que és un fet notori que al més mínim risc el crèdit bancari no es concedeix o s'interromp.

L'administradora judicial no concreta ni especifica quines mesures necessàries s'haurien d'haver adoptat i és un error per part seva referir-se a l'apartat 5 c) de l'article 85 de la vigent Llei de societats mercantils per exigir responsabilitats dels administradors de la societat que legalment no

els hi correspon sinó als accionistes, i no importa que ambdues condicions o qualitats coincideixin en les mateixes persones físiques, perquè són títols i situacions jurídiques distintes.

D'altra banda, sostenen que existeixen uns procediments laborals en curs a punt d'acumular-se, i en els quals l'advocat dels demandants és l'advocat designat com a controlador, i en el cas que ells fossin declarats en situació de fallida personal tindria lloc una vulneració dels seus drets fonamentals a la jurisdicció i a un procés degut puix la seva responsabilitat personal s'hauria establert prèviament.

QUART.- Pel que fa al primer aspecte, comú al dos recursos, relatiu a la vulneració del seus drets fonamentals reconeguts en l'article 10 de la Constitució a obtenir una resposta suficient, és de recordar que qualsevol desestimació d'una pretensió ha d'ésser raonada, amb motius suficients dels quals es desprengui que la decisió no és arbitrària, i sense que es dubti de la imparcialitat del jutjador. No és obligatori contestar directament a tots i cadascuns dels arguments sinó exposar una motivació coherent i suficient per constituir una resposta necessàriament incompatible amb els mateixos.

Si no és acceptable una motivació genèrica que es podria aplicar de manera indistinta a qualsevol cas, la qual equival a una absència de motivació, és suficient la motivació, encara que sintètica, que permet concloure a la seva lectura que l'òrgan judicial va examinar totes les al·legacions de les parts i totes les proves i que aporta una resposta específica al cas.

En el present afer, la motivació de l'Aute que és la que hem exposat en el fonament primer, és certament sintètica però és suficient i permet perfectament entendre i conèixer quines són les raons que porten a

decidir de l'extensió de la fallida als administradors i perquè els arguments d'aquests darrers en contra de l'extensió són inoperants.

Per tant, la vulneració invocada no existeix i aquest greuge s'ha de desestimar.

- Pel que fa al fons, abordat de forma subsidiària en els dos escrits, s'ha de precisar que els arguments dels apel·lants no són altra cosa que una repetició dels arguments exposats en primera instància i que tornen a exposar sota l'al·legació que el primer jutjador no hi hauria donat cap resposta.

Fins i tot, els arguments dels Srs. MP i JF van tots destinats a combatre les al·legacions contingudes en l'escrit de l'Administradora judicial, que segons ells l'Aute no fa més que adoptar, quan el recurs d'apel·lació ha de vessar sobre el contingut i la solució de la resolució recorreguda.

En efecte, donada la naturalesa del recurs d'apel·lació en el nostre ordenament jurídic concebut com «*revisio prioris*», el mateix té com a objecte la revisió de tot allò actuat pel tribunal d'instància per tal de comprovar, en els límits dels extrems recorreguts (*tantum appellatum quantum devolutum*) la correcció de la resolució dictada en el seu dia.

No obstant això, i per assegurar als apel·lants una resposta judicial la més completa possible exposarem el que segueix.

CINQUÈ.- L'article 69 del Decret del 4-10-1969 disposa que si una societat es declara en fallida, poden ésser declarats personalment en fallida, en qualsevol moment del procediment, tots els dirigents d'aquesta societat, de dret o de fet, aparents o ocults, remunerats o no, que hagin:

1.- Sostret la comptabilitat de l'empresa, canviat o dissimulat una partida de l'actiu, o reconegut fraudulentament deutes que no hagin tingut existència.

- 2.- Exercit una activitat comercial personal, sigui per persona interposada, sigui sota la cobertura d'una persona jurídica que encobreixi les seves maniobres.
- 3.- usat els béns socials, com a béns propis.
- 4.- obtingut, per engany, un arranament que seguidament hagi estat anul·lat.
- 5.- comès actes de mala fe o d'imprudència inexcusable o infringit greument les regles o usos de comerç.

L'article 70 del Decret determina una regla de prova segons la qual :

"notòriament es presumeixen actes de mala fe, d'imprudència inexcusable o d'infraccions greus de les regles i usos de comerç, els següents:

- 1.- *L'absència d'una comptabilitat conforme als usos de la professió, amb relació a la importància del negoci.*
- 2.- *Les compres per a revendre a un preu més baix, amb la intenció de retrassar la constatació de la cessació de pagament o l'ús, amb la mateixa intenció, de mitjans ruïnosa, per a procurar-se fons.*
- 3.- *Les despeses personals o familiars excessives.*
- 4.- *La inversió de quantitats elevades amb operacions d'atzar.*
- 5.- *La subscripció, per compte d'altri, sense contrapartida, de compromisos, considerats excessivament importants al moment de la seva conclusió, tenint en compte la situació del deutor o del seu negoci.*
- 6.- ***La continuació abusiva d'una explotació deficitària que no pugui conduir el negoci a altra situació que la de cessació de pagaments"***.

Els esmentats supòsits no són cumulatiu i resulta suficient la concurrència d'un d'ells per tal que es pugui donar lloc a l'ampliació de la fallida.

D'altra banda i de forma general, recordàvem en el nostre Aute 192/2018 del 27-11-2018 quina és la finalitat del Decret del 04-10-1969, és a dir essencialment protegir els crèdits de tercers que de bona fe han confiat en la marxa de la societat i que ara no poden quedar deseparats.

El que vol el legislador és evitar la prejudicial situació per a tots de cessació de pagaments i limitar els seus efectes nocius.

Al respecte, s'ha de dir ara que vam precisar en l'Aute 197/14 del 05-04-2015 que no es pot acollir l'argument que l'actiu seria superior al passiu tota vegada que decret del 1969 requereix com a pressupòsit una cessació generalitzada de pagaments.

Així les coses, si bé vam recentment motivar en la nostra sentència 27/2019 del 31-10-2019 que la causa de l'art. 70.6 impregna d'un element subjectiu la valoració de la conducta dels administradors (en comparació a la de manca de comptabilitat), aquesta valoració s'ha de fer a la llum dels elements que acabem d'exposar tota vegada que l'extensió de la fallida troba la seva justificació en unes actuacions contràries a la diligència deguda per part dels administradors i que van portar a posar en perill els crèdits dels tercers.

SISÈ.- En el cas que ens ocupa, de la prova que es troba a les actuacions ressort que l'objecte de la societat original creada pel Sr. JF l'any 1978 (Y) era la venda d'articles esportius i al 1989 hi va entrar com a soci el Sr. MP i l'any 2008 la Sra. AB aportant 1.800.000.- euros.

Els tres apareixen com a administradors formant part del Consell d'administració respectivament com president, conseller i secretària.

En l'aute de data 12-09-2016 pel qual es va decretar la fallida de la societat després de la declaració de cessació de pagaments i fallida de la mateixa del 21-04-2016 es deia que :

"...de l'anàlisi de la documentació comptable aportada per la societat X,S.L., així com la sol·licitada per aquest Hble. Tribunal, com també de la diligència que li fou practicada al representant d'aquesta darrera Sr. JF, ha quedat abastament acreditat que la societat ans esmentada es trobava com a mínim des de l'any

2011 en una situació financera sense sortida, ja que amb els actius existents a curt termini era impossible poder fer front als deutes a curt termini, sense perjudici dels deutes a llarg termini. Que la manca d'activitat manifestada pel Sr. JF, així com de la quantitat de deutes pendents amb terceres persones, permeten observar que la societat X,S.L. es trobava en una situació financera sense sortida des de fa diversos anys.”.

La “situació sense sortida”, que és la raó fonamental per a decretar la fallida de la societat en relació als articles 69.5 i 70.6, era constituïda des de fa molt de temps i cap dels seus administradors la podien ignorar ja que la situació es va començar a degradar al 2008 però que van intentar trobar una sortida i que tot continues funcionant igual sense modificació del model empresarial, amb per exemple 50 treballadors en plantilla amb 5 botigues obertes, o de la seva organització societària.

La societat ja era deficitària l'any 2008 i malgrat l'aportació de la Sra. AB per a compensar el dèficit ja existent les pèrdues van continuar i es van agreujar fins a arribar a unes proporcions descontrolades de 6 milions d'euros l'any 2012 i 8,5 milions d'euros l'any 2014, presentant finalment la societat un deute de 5.903.130,87.- euros.

Si bé es poden considerar lloables els esforços d'uns empresaris per intentar mantenir el negoci això no s'ha de canviar en una obstinació perjudicial i no permet justificar de mantenir durant anys gràcies al crèdit, i de manera quasi artificial i en tot cas desconnectada de la realitat de la situació de la mateixa, una empresa els resultats de la qual només poden portar a constatar que no era més viable.

En aquesta òptica, sobre l'argument de la confiança del banc, el mateix porta a constatar que tot i mantenint el suport, el banc ho feia en unes condicions caríssimes donat justament el risc que presentava la societat

És cert que el fet de tenir un endeutament superior al fons propis no és per se un element constitutiu de mala gestió a efectes dels articles 69 i 70 però el mateix es pot encabir en el marc més general d'una gestió defectuosa en el sentit de l'article 69.5. És així que motivàvem en el nostre Aute 274/11 del 28-02-2012 que *“s'ha de considerar greument imprudent aquell comerciant o administrador que assumeix, despeses al voltant dels 900.000 euros i només compta amb uns fons propis que es situen entorn als 30.000 euros.”*.

Igual passa amb l'argument relatiu a l'article 85-5 c) de la Llei de societats que imposa a la Junta general adoptar un acord de dissolució de la societat quan concorri que el valor del patrimoni net de la societat sigui inferior a la meitat de la xifra del capital social i no hagi estat possible posar remei a la situació, puix la manca d'acció dels administradors (i també socis) al respecte denota la seva voluntat de continuar a fer funcionar la societat fins a l'última extremitat.

El fet que els administradors hagin fet esforços i sacrificis personals en l'interès de la societat, venent les seves cases per reduir el deute, i pel fet que van gaudir de la confiança del banc durant tots aquesta anys, no fan desaparèixer llur conducta tan greument imprudent que mereix de ser qualificada d'inexcusable i com a conseqüència de la qual és palès que la cessació de pagaments era inevitable.

Per tant, l'actuació degudament diligent era de posar fi a una activitat que generava tantes pèrdues i posava en perill greu els drets dels creditors.

Aquestes constatacions i consideracions són suficients per a estendre els efectes de la fallida a cadascú dels tres administradors.

Ben evidentment, cap influència pot tenir en la decisió d'estendre la responsabilitat de la fallida a la Sra. AB el fet que la seva herència seria granment deficitària, tota vegada que l'extensió es decideix en funció de la

gestió duta a terme durant la vida de la Sra. AB i que el fet que els creditors de la fallida no podrien cobrar sobre la herència és un fet hipotètic i que només es plantejarà al moment de l'execució però no impedeix reconèixer aquest dret.

Per tot l'exposat, escau confirmar íntegrament l'Aute d'instància.

SETÈ.- Pel que fa a l'argument que el fet de pronunciar ara l'extensió de la fallida a les seves persones les priva de la possibilitat de defensar's plenament en front de les peticions de responsabilitat personals en el marc dels processos laborals en el qual es troba immersa la societat, no pot impedir pronunciar ara dita extensió.

La mateixa es pronuncia en el marc del procediment idoni que ha ofert als administradors totes les degudes garanties processals i caldrà als administradors aixecar en el marc dels procediments laborals que els seus drets no estan garantits si així ho consideren.

VUITÈ.- En desestimar-se els recursos procedeix imposar les costes per ells generades a les parts recurrents de conformitat amb el que disposa el Codi 7,51,5.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, ha pres la següent

DECISIÓ

PRIMER.- DESESTIMAR els recursos d'apel·lació interposats pels Srs. MP i Sr. JF i per la representació processal dels administradors judicials

del concurs de creditors de l'herència insolvent de la Sra. AB contra l'Aute de data 11-10-2018 que confirmem íntegrament.

SEGON.- IMPOSAR als Srs. MP i Sr. JF i al concurs de creditors de l'herència insolvent de la Sra. AB les costes en relació amb el seu recurs.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-