



Roj: **SAP OU 592/2013 - ECLI: ES:APOU:2013:592**

Id Cendoj: **32054370012013100295**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **22/07/2013**

Nº de Recurso: **350/2012**

Nº de Resolución: **310/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FERNANDO ALAÑÓN OLMEDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

### **OURENSE**

**SENTENCIA: 00310/2013**

### **APELACIÓN CIVIL**

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por los Señores, D. Fernando Alañón Olmedo, Presidente, D<sup>a</sup> Ángela Domínguez Viguera Fernández y D<sup>a</sup> Josefa Otero Seivane, Magistrados, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

### **S E N T E N C I A NÚM. 310**

En la ciudad de Ourense a veintidós de julio de dos mil trece.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de Ordinario procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Ourense, seguidos con el n.º 225/2012, Rollo de Apelación núm. 350/2012, entre partes, como apelante, D. Aurelio , D. Belarmino y Almacenes Freiría SL, representados por la procuradora D<sup>a</sup>. Ana Crespo Damota, bajo la dirección del letrado D. Arturo F. **Castrillo** Escobar, y, como apelado, Unilever España SA, representado por la procuradora D<sup>a</sup> Sonia Ogando Vázquez, bajo la dirección de la abogada D<sup>a</sup>. Esther Fresneda Ruiz.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando Alañón Olmedo.

### **I - ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Ourense, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 29 de febrero de 2012 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO:** Que debo ESTIMAR Y ESTIMO parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Sonia Ogando Vázquez en la representación acreditada UNILEVER ESPAÑA S.A contra la entidad ALMACENES FREIRIA S. L., D. Aurelio y D. Belarmino y, CONDE **NO** solidariamente a la entidad ALMACENES FREIRIA S.L., D. Aurelio y D. Belarmino al abono a la actora de la cantidad de 127.949'49 euros, así como a los intereses legales de dicha suma desde la presentación de la demanda y hasta su completo pago. Con imposición de las costas procesales a la parte demandada."

Dicha Sentencia fue aclarada por Auto de fecha 14 de marzo de 2012 que contiene la siguiente PARTE DISPOSITIVA: "Dispongo RECTIFICAR la resolución de fecha 29 de febrero de 2012 en el sentido de que en el Fallo de la misma donde dice "parcialmente" debe decir "íntegramente". Manteniendo el resto de pronunciamientos".

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación de D. Aurelio , D. Belarmino y Almacenes Freiría SL recurso de apelación en ambos efectos, y seguido por sus trámites legales, al que se opuso la representación de Unilever España SA se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.



Tercero.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

## II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de los de Ourense, de 29 de febrero de 2012, aclarada por medio de auto de 14 de marzo siguiente, es recurrida en apelación por la representación procesal de la parte demandada quien interesa se dicte nueva resolución por la que, con estimación de alguno de los motivos de recurso, se desestime en su integridad la demanda rectora de litis. Como primer motivo de recurso se denuncia la infracción del contenido del artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 816 del mismo cuerpo legal así como la jurisprudencia aplicable al instituto de la cosa juzgada; en segundo lugar se denuncia la infracción del principio de congruencia; en tercer lugar se invoca la aplicación indebida de las causas de responsabilidad de los administradores así como de los artículos 363 letras a y c de la Ley de sociedades de capital; finalmente se indica que la sentencia adolece de incongruencia omisiva.

Segundo.- Sobre el primero de los motivos del recurso interpuesto se hace un planteamiento que trae a colación el contenido de los autos de juicio monitorio 224/2010 que se siguieron ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de los de Verín y que dieron lugar al procedimiento de ejecución de títulos judiciales que se siguen ante el mismo órgano con el nº 338/2010. La deuda reclamada en aquellos procedimientos es la misma que el objeto del presente de tal manera que lo obtenido no son sino dos títulos de ejecución en relación con la misma deuda.

Este alegato ya fue efectuado en la contestación a la demanda y resuelto por la sentencia sobre la base de la siguiente argumentación. Tras exponer el planteamiento teórico que se proyecta sobre la institución de la cosa juzgada, plenamente compartido por la sala y por tanto no merecedor del más mínimo reproche jurídico, no participamos del razonamiento expuesto para rechazar esta excepción. Señala la sentencia que la pretensión de condena de la sociedad tiene un objeto distinto y ese no es otro que la extensión de la responsabilidad a los administradores de aquella. Razona la sentencia que era necesario traer a estos autos a la sociedad demandada y que de no haberlo hecho los propios administradores excepcionarían tal circunstancia por relegar a ésta a una absoluta indefensión. Concluye afirmando que de admitirse la excepción de cosa juzgada material "[...] se convertiría en un obstáculo indebido para una decisión de fondo sobre una pretensión que a juicio de esta Juzgadora no es coincidente con la acción ejercitada en el presente procedimiento ordinario, pues impediría en todo caso, extender la responsabilidad solidaria a los administradores de una mercantil, demandados aquí, y que no son parte en la ejecución despachada anterior frente a la entidad, y sobre los que no existe pronunciamiento judicial alguno (sic)".

El artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala que "La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo." El apartado 4º del anterior precepto dispone que "Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal." La acción que se planteó en el proceso monitorio es exactamente la misma que la que ahora se plantea y no cabe duda que la falta de oposición a la misma y el consiguiente proceso de ejecución viene a equipararse a la existencia de una sentencia de fondo estimatoria de una eventual demanda de juicio ordinario que habría de referirse a la relación jurídica debatida, idéntica a la que se configura como basamento de la condena pretendida de la mercantil Almacenes Freiría, S.L. en este proceso. Es incuestionable la identidad objetiva y subjetiva entre ambos procesos y absolutamente inocuo el llamamiento de la anterior a esta litis. La deuda de la mercantil ha de configurarse como antecedente de la responsabilidad de los administradores demandados, pero tal circunstancia ya ha quedado resuelta en el proceso previo y es jurídicamente insostenible volver a plantear la necesidad de un pronunciamiento de condena derivada de una relación mercantil ya decidida y de la que ha nacido un título que es la base de un proceso de ejecución. Por ello en ningún momento, de prosperar la acción contra los administradores, podría aducir la mercantil existencia de indefensión alguna. De seguirse la tesis de la sentencia o bien podría dictarse un pronunciamiento absolutorio de la sociedad (inviabile por impedirlo un elemental efecto positivo de la cosa juzgada) o bien un pronunciamiento condenatorio, absolutamente inocuo desde la posición que otorga la existencia de un proceso de ejecución dineraria que dimanara de la misma deuda ahora contemplada. La evitación de estos efectos pasa necesariamente por apreciar la existencia de la excepción de cosa juzgada, el efecto negativo de la misma, que impide un proceso sobre el mismo objeto y que ya ha sido resuelto. Por todo lo anterior no cabe sino estimar la excepción de cosa juzgada y por tanto declarar que no es posible un pronunciamiento condenatorio en este procedimiento de la entidad mercantil Almacenes Freiría, S.L., lo que provoca su absolución y sin que ello afecte a las responsabilidades reconocidas en el proceso monitorio de referencia y en la ejecución dimanante del mismo.



Tercero.- El segundo motivo de recurso se refiere a la falta de congruencia de la sentencia apelada. Razona la recurrente que es necesario determinar cuál es el objeto de este procedimiento. Indica que la causa pretendida del presente proceso, el impago de las facturas relacionadas en el antecedente primero de la demanda, no puede configurarse como fundamento del petitum porque ya fue considerada como tal en el proceso monitorio previo que se siguió contra la entidad codemandada en esta litis. Lo que razona es que la absolución de la mercantil ha de llevar a la desestimación de la acción planteada contra los administradores.

Señala la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2009 que el deber de congruencia que pesa sobre las sentencias consiste en " el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, de manera tal que no puede la sentencia otorgar más de lo que se hubiera pedido en la demanda, ni menos de lo que hubiera sido admitido por el demandado, ni otorgar otra cosa diferente que no hubiera sido pretendido. La congruencia supone la correlación o armonía entre las pretensiones de las partes oportunamente deducidas en el pleito y la parte dispositiva de la sentencia (Sentencia de 9 de Diciembre de 1985 ). Los elementos de comparación a los efectos de determinar el acomodo del fallo a las pretensiones de las partes se integran por el fallo de la sentencia y el suplico de los escritos de alegaciones de las partes y la correlación debe buscarse entre el fallo y las peticiones, no entre el primero y la argumentación jurídica de la demanda o contestación, dejando al margen los supuestos de alteración de la causa de pedir. La relación anterior, los términos a comparar, no pueden ser ponderados de manera absoluta y literal y en ese sentido se considera que colma la pretendida congruencia una correlación racional o sustancial. Tampoco se incurre en incongruencia por el hecho de que no se dé cumplida respuesta a todas y cada una de las argumentaciones que las partes ofrecen en sus escritos procesales pues, nos indica la sentencia de 4 de marzo de 2000 , pues el acomodo de la resolución judicial a los postulados del artículo 24 de la Constitución española consiste en el derecho a obtener una respuesta motivada y fundada en Derecho no manifiestamente arbitraria o irrazonable, aunque la fundamentación jurídica pueda resultar discutible o quepa disentir de ella.

En realidad la demandada lo que plantea con este motivo es la inviable consideración de una causa de pedir que ya se configuró como tal en otro procedimiento. Esta afirmación carece de cualquier soporte normativo y, desde luego, no tiene amparo jurídico alguno. Las relaciones comerciales habidas entre la demandante y la mercantil codemandada fueron objeto de otro proceso pero tal circunstancia no impide, en modo alguno, que lo resuelto en aquel se configure como el antecedente remoto de lo que se pretende en este proceso que no es otra cuestión que la extensión de la responsabilidad contractual derivada de aquella relación a los administradores codemandados. La sentencia no ha alterado la causa de pedir ofrecida en la demanda, tampoco ha quebrantado principio o norma alguna por partir de lo ya resuelto en otro proceso (efecto positivo del instituto de la cosa juzgada). Tampoco puede acogerse que la desestimación de la demanda en cuanto dirigida contra la sociedad tenga el mismo efecto respecto de los administradores y ello es así precisamente por el efecto positivo de lo resuelto en el proceso monitorio previo ( artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

Cuarto.- Como tercer motivo de recurso se invoca la aplicación indebida de las causas de responsabilidad de los administradores de la sociedad codemandada. En el desarrollo de este motivo alude la recurrente a que la contraria se ha basado en precepto derogado ( artículo 104 de la LSRL ) si bien asimila la dicción de la causa c) del apartado 1º del artículo 104 citado con el artículo 373.2 de la Ley de Sociedades de Capital , que derogó la LSRL. Pues bien, el hecho del que se pretende deducir la responsabilidad de los administradores es una diligencia negativa de embargo que tuvo lugar el 3 de diciembre de 2010 a la que se anuda el efecto pretendido y ello no es posible porque la demanda tuvo entrada apenas dos meses después de la anterior, argumenta la recurrente. Sin embargo la sentencia determina que la causa de disolución es la imposibilidad de conseguir el fin pretendido por la sociedad al haber cesado su actividad.

En realidad, ahora sí, lo que plantea la demandada recurrente es la incongruencia de la sentencia al haber alterado la causa de pedir de la demanda. La causa de pedir es el conjunto de hechos que se exponen en la parte expositiva de la demanda a los que cabría anudar el efecto pretendido en la misma.

El antecedente tercero de la demanda se rubrica bajo "Causas de disolución de Almacenes Freiría, S.L. y responsabilidad solidaria de los administradores sociales". En el desarrollo de este apartado se hace mención al cierre de la sociedad y a su desaparición de la nave que ocupaba en el polígono industrial de Pazos, la ausencia de acuerdo de disolución, la falta de solicitud de concurso de acreedores y a la actual administración por parte de los codemandados; se pone de manifiesto la diligencia negativa de embargo de 3 de diciembre de 2010, de la que se extrae que la nave en cuestión está ahora ocupada por la entidad "Coviran"; se alude al cierre de la página Web y a la existencia de múltiples procedimientos en los juzgados de Verín. Se concluye con la afirmación de que Almacenes Freiría, S.L. es una entidad inoperativa y que está incurso en causa de disolución ( artículos 104 de la LSRL y 260 de la LSA ). Se afirma que los administradores son responsables



de la inactividad y desaparición de hecho de la sociedad. La fundamentación de la responsabilidad de los administradores se residencia en la no convocatoria de la Junta en el plazo de dos meses para proceder a la disolución social y como causa de disolución se invoca la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social al haber cerrado el negocio.

Pero también se alude al artículo 69 de la LSRL y a los artículos 133 y 135 de la LSA que determina la responsabilidad de los administradores desde el comportamiento culpable de los mismos.

La sentencia apelada concluye, del análisis de la prueba, que la sociedad carece de actividad y que de tal extremo se desprende la necesidad de haber instado la disolución para garantizar el derecho de los acreedores y que esa causa de disolución era manifiesta para los administradores, que era patente incluso cuando contrataron con la demandante y, desde luego, cuando se suscribió el documento de liquidación de la deuda, concluyendo que la falta de convocatoria de junta para proceder a la liquidación de la sociedad determina la responsabilidad de los codemandados.

La vigente Ley de sociedades de capital contempla en su artículo 363 las causas de disolución de las sociedades. La causa de pedir se integra por los hechos a los que la Ley confiere el efecto pretendido, se repite. La aplicación de la norma concreta a los hechos expuestos por el demandante es cuestión que queda al criterio del tribunal, siempre que se produzca un escrupuloso respeto a los mismos. No es preciso, por consiguiente, que la demandante tipifique exactamente cuál es la causa de disolución de la sociedad pues será bastante que exponga hechos que puedan integrarse en alguna de las reconocidas. El artículo 104 de la LSRL contempla como causas de disolución la conclusión de la empresa que constituya su objeto, la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social, o la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento; además la falta de ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social durante tres años consecutivos. La sentencia entra en el análisis de la existencia de alguna causa de disolución de la sociedad y así alude a la inactividad de la misma y la imposibilidad de conseguir el fin social; añade que ya desde septiembre de 2008 se encontraba en causa de disolución. No es muy explícita la sentencia a la hora de determinar cuál es la causa que puede englobar los hechos que expone pero de manera implícita se infiere que se está ante la imposibilidad de cumplir el fin social por venta de todos sus activos, la inactividad de la empresa, cese de los trabajadores y, en definitiva, ausencia de patrimonio. Se concluye que "difícilmente pueden continuar con una actividad en un local cerrado del que no han cambiado domicilio social, sin patrimonio alguno, sin existencias y sin trabajadores." Se induce claramente que se está ante la causa del artículo 104.1,c) de la LSRL, equivalente a la que se refleja en el artículo 363.1,c) de la LSC. No es cierto, por consiguiente, que la constatación del cese de la actividad solo sea susceptible de ser subsumida dentro del apartado d) del párrafo 1º del artículo 104 de la LSRL por cuanto en los casos en los que ese cese deriva de una acreditada imposibilidad de funcionamiento de la sociedad y por tanto de una inviable consecución del fin social, será la causa de la letra c) la que eventualmente pueda ser considerada.

Quinto.- En cuanto a la incongruencia omisiva, se explicita en el motivo sobre la base de considerar que no se ha dado respuesta a todos los motivos de oposición de la contestación a la demanda.

El pretendido vicio de incongruencia da lugar a su corrección en la sentencia de segunda instancia pues el artículo 465.3 de la Ley de enjuiciamiento civil señala que "Si la infracción procesal alegada se hubiera cometido al dictar sentencia en la primera instancia, el Tribunal de apelación, tras revocar la sentencia apelada, resolverá sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso" de tal modo que alegada y, en su caso, acogida la incongruencia de la sentencia impugnada, el tribunal ad quem deberá revocar la resolución impugnada y resolver, a continuación, sobre el objeto litigioso, subsanando de esa manera el defecto advertido y ello con pleno respeto y satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido con la presente resolución se da cumplida respuesta al alegado motivo que no es sino el tercero de aquellos en los que la recurrente fundamenta su recurso.

Sexto.- En cuanto a la imposición de las costas procesales deben distinguirse aquellas que corresponden a la entidad codemandada Almacenes Freiría, S.L. de las que han de satisfacer los administradores codemandados. Respecto las de la primera, la desestimación de la demanda en cuanto dirigida contra la mercantil determina que las costas de la instancia que se le hayan causado serán satisfechas por la demandante; las causadas a la demandante por su pretensión contra los Sres. Belarmino Aurelio serán satisfechas por éstos. Respecto de las de la alzada, la estimación del recurso de apelación en cuanto determina la absolución de la mercantil codemandada conlleva la no imposición de las costas causadas a ésta a ninguna de las partes litigantes; las devengadas por el recurso planteado por los Sres. Belarmino Aurelio serán satisfechas por éstos habida cuenta la desestimación de su recurso. Lo anterior deriva de la aplicación de lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

**FALLO:**

Que estimando en parte el recurso de apelación planteado por la representación procesal de Almacenes Freiría SL y desestimando el que lo ha sido en defensa de los intereses de D. Aurelio , D. Belarmino , contra la sentencia, de fecha 29 de febrero de 2012 , aclarada por auto de fecha 14 de marzo de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Ourense en autos de Juicio Ordinario nº 225/2011 -rollo de Sala 350/2012-, debemos revocar esta y en su virtud con desestimación de la demanda planteada por la procuradora D<sup>a</sup>. Sonia Ogando Vázquez en la representación acreditada UNILEVER ESPAÑA S.A contra la entidad ALMACENES FREIRIA S. L., debemos absolver y absolvemos a ésta de cuantas pretensiones contra ella han sido deducidas en la presente litis, con mantenimiento de los restantes pronunciamientos incluidos en la sentencia apelada y ello con imposición de las costas devengadas en la instancia a la mercantil codemandada a la parte actora, sin imponer las de la alzada derivadas del recurso por ella interpuesto y con expresa imposición de las devengadas por el recurso de D. Aurelio y D. Belarmino a los mismos.

Contra la presente resolución, podrán las partes legitimadas interponer, *en su caso* , recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal en el plazo de veinte días ante esta Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.