

BASE DE DATOS [NORMACEF](#)

Referencia: NFJ060388

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA

Sentencia 308/2015, de 11 de junio de 2015

Sección 4.^a

Rec. n.º 351/2015

SUMARIO:

Contabilidad. Concurso de acreedores. Errores contables. Existe sacrificio patrimonial pues hay una minoración del valor del activo de la sociedad y, a consecuencia del mismo, el derecho de crédito que la sociedad tenía contra los socios se reduce a cero al compensarse con reservas. El alegato de que al no suponer salida de tesorería no hay perjuicio carece de sentido, pues no por ello deja de ser una minoración de lo que después constituye la masa activa del concurso. La aplicación de las reservas voluntarias para cancelar el crédito es irregular debido a que no hay reparte de dividendos que soporte la cancelación, que en todos caso sería irregular por no ajustarse a las exigencias societarias, y por no haber acuerdo de la junta general que legitime la aplicación de reservas. Por todo esto procede la restitución e la suma de dinero indebidamente compensada

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/2010 (TR Ley Sociedades de Capital), arts. 273, 277 y 278.

Ley 22/2003 (Ley Concursal), arts. 71 y 194.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 217, 327, 405 y 456.

Código de Comercio de 30 de mayo de 1829, art. 31.

Constitución Española, art. 24.

Código Civil, art. 1.911.

PONENTE:*Don Rafael Fuentes Devesa.*

Magistrados:

Don CARLOS MORENO MILLAN

Don FRANCISCO JOSE CARRILLO VINADER

Don RAFAEL FUENTES DEVESA

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

MURCIA

SENTENCIA: 00308/2015

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

MURCIA

SENTENCIA

Rollo Apelación Civil nº: 351/15

Procedimiento I 72-2 Concurso 306/2012

Juzgado Mercantil num 2 de Murcia

Ilmos. Sres.

Don Carlos Moreno Millán.

Presidente

Don Francisco José Carrillo Vinader

Don Rafael Fuentes Devesa

Magistrados

SENTENCIA N° 308

En la ciudad de Murcia, a once de junio de dos mil quince .

Esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia ha visto en grado de apelación los presentes autos de incidente concursal que con el número I-72-2 dimanante del proceso concursal nº 306/12 se han tramitado en el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Murcia entre las partes, como demandante y ahora apelada, la Administración Concursal de INVERALRAHU SL , asistida de la letrada Sra. Ortega Lete, y como demandada, la concursada INVERALRAHU SL, que no comparece, y como codemandados y ahora apelantes, Victorio y Luis Angel , representados por el/la Procurador/a Sr/a. Sánchez Aldaguer y dirigidos, respectivamente, por el/la Letrado/a Sr/a Carrillo Fernández y Sr. Muñoz-Vidal Bernal . Es Ponente el lltmo. Sr. Magistrado Don Rafael Fuentes Devesa, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de lo mercantil citado dictó sentencia en estos autos con fecha 27 de noviembre de 2014 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: "Estimar la demanda interpuesta por la administración concursal de Inveralrahu si se declara ser contraria a derecho la compensación de los saldos de cuentas 5510000001 y 5510000002 con un saldo de 834.242,95? y 932.309,19? con las cuentas 5570000001 dividiendo activo a cuenta Luis Angel y 5570000002 dividiendo activo a cuenta de Victorio y condeno a Luis Angel y Victorio a estar y pasar por dicho pronunciamiento y a restituir la cantidad de 1.766.552,14? conforme siguiente desglose Luis Angel por 834.242,95? y Victorio por 932.309,19? mas el interés legal desde que se cobraron dichas cantidades hasta su devolución

Cada parte abonará sus costas "

Segundo.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada Victorio . Se dio traslado a las otras partes, habiéndose formulado adhesión el codemandado Luis Angel y oposición al mismo la administración concursal de Inveralrahu SL

Tercero.

Previo emplazamiento de las partes, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial, en cuya Sección Cuarta se registraron con el número de Rollo 370/15, señalándose para votación y fallo el día 10 de junio de 2015.

Cuarto.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Planteamiento

La comprensión de la apelación formulada contra la sentencia estimatoria de la demanda de reintegración formulada por la Administración Concursal de INVERALTAHU SL (en adelante AC) exige exponer con detalle el contenido de los escritos rectores del procedimiento

La AC formula demanda de reintegración por considerar perjudicial la eliminación de un activo social - consistente en un derecho de crédito frente a los socios por importe, en junto, de 1.766.552,14?- mediante un reparto de dividendo a cuenta contrario a la legislación mercantil y contable.

Relata que en el año 2011 la contabilidad de la concursada reflejaba un saldo a favor de la sociedad frente a los socios Luis Angel y Victorio de 834.242,95? y 932.309,19? (cuenta corriente socios 5510000001 y 5510000002) y el 2 de enero de 2011 se cancela, compensando dichos importes con las cuentas Dividendo a cuenta (las nº 5570000001 y 5570000002), que en igual fecha se cancelan con cargo a la cuenta 1130000001 de reservas voluntarias, que disminuye en la cantidad de 1.766.552,14?. Añade que no hay acuerdo social que apruebe reparto de cantidades a cuenta para el ejercicio 2011, ni se dan los requisitos que la Ley de Sociedades de Capital impone (art 277 LSC), por lo que ese acto de 2 de enero de 2011, además de contrario a la normativa societaria, es perjudicial para la masa activa del concurso, con arreglo al art 71LC , con apoyo en la SAP de Madrid de 5 de octubre de 2012 , por lo que concluye que se trata de una salida irregular de fondos de la concursada hacia sus socios, y en consecuencia lo que procede, de conformidad con el art 278 LSC, es la restitución de ese importe de 1.766.552,14?

Los demandados, aunque formalmente contestan por separado, su posición es coincidente en gran parte (hasta el punto de ser literalmente iguales), niegan haber recibido en 2011 ningún dividendo a cuenta de reservas voluntarias, y reconocen que la cancelación contable de la cuenta de socios el 2 de enero de 2011 fue incorrecta.

Con remisión al informe elaborado por el que fuera asesor contable de la sociedad (Sr. Hermenegildo) hasta el comienzo de la crisis (ejercicio 2008), momento en que la contabilidad pasó a llevarse por los propios empleados de la mercantil, se enumeran una serie de errores contables en relación con la cuenta 557 (la cuenta dividendos a cuenta) y con la cuenta 551(cuenta de socios), y que el saldo de socios reclamado en la demanda como dividendos entregados no es cierto, ya que dicho saldo proviene de una compensación de los créditos a favor de los socios contra los créditos que a su vez INVERALRAHU SL mantenía con la entidad mercantil SUELOS DE MURCIA SL que fueron compensados, si bien mal contabilizados a través del asiento "DISTRIB DIVID 250609 MDT CRDTOS".

Concluyen reconociendo que nunca ha existido acuerdo de reparto de dividendos en el ejercicio 2011, sino que la persona encargada de la contabilidad procedió de manera incorrecta a cancelar créditos que los socios tenían a su favor contra la sociedad a través de una cuenta incorrecta, y que la regularización correcta de los asientos contables debe dar lugar a la existencia de una deuda de la mercantil SUELOS DE MURCIA SL con la concursada por el importe de 1.766.552,14? (que es la suma reclamada a los socios) cuya "reactivación " se pide en el suplico de la contestación, de manera que con ello la masa activa no habrá sufrido variación y no se puede predicar perjuicio alguno

A lo anterior se añade previamente por Victorio en su contestación que lo decidido en enero de 2011, al cierre del ejercicio 2010, fue reducir la deuda que SUELOS DE MURCIA SL (mercantil participada por los mismos socios) tenía con INVERALRAHU SL con cargo a las reservas voluntarias producto de los beneficios de la sociedad en el año 2006 cuando era sociedad patrimonial; y que el error contable consistió en utilizar la cuenta "dividendo a cuenta" en lugar de ir directamente a "reservas voluntarias ". Y añade que dicha actuación (reducir la deuda de SUELOS DE MURCIA SL con reservas voluntarias) es totalmente legal y ajustada a derecho, al no perjudicar a terceros al aplicarse unas reservas voluntarias

La sentencia impugnada estima la demanda de reintegración formulada por la Administración Concursal de INVERALTAHU SL (en adelante AC), por considerar que "unas operaciones de traspaso de dinero entre la concursada y sus socios, justificadas como reparto de dividendos, que están datadas en fecha 2 de enero de 2011" constituye un perjuicio a incluir en el supuesto genérico del art 71.4 LC , que es el invocado por el actor en su demanda, con descarte de la tesis expuestas en las contestaciones

Frente a esta sentencia se alza Victorio , al que se adhiere el otro codemandado, que invoca los siguientes motivos, dicho sea de paso, sin la debida separación; a) indefensión por subsanar la sentencia el defecto legal en el modo de proponer la demanda, por inconcreción del supuesto del art 71LC invocado; b) infracción de las normas relativas a la carga de la prueba; b) error en la apreciación de la prueba; d) inexistencia de perjuicio, con reiteración de lo expuesto en sus contestaciones sobre existencia de una indebida contabilización de las cuentas, añadiendo, a mayor abundamiento que la concursada mantiene incólume su crédito frente a SUELOS DE MURCIA SL por el importe que indica el informe del economista (1.766.552,14?), según certificación del liquidador de dicha mercantil aportada en apelación, al no haberla podido obtener antes

Mientras la AC se opone al recurso e interesa la confirmación de la sentencia, la concursada INVERALTAHU SL, emplazada en su día (proveído de 10 de mayo de 2013) permanece silente, y no formula alegación alguna ni en primera ni en segunda instancia

Segundo.

Los motivos procesales

La queja de indefensión por haber procedido la sentencia a subsanar el defecto legal en el modo de proponer la demanda, al no haberse en ésta concretado el supuesto del art 71LC en el que se subsumen los hechos, no puede ser atendida por las siguientes razones:

i) tal alegación no es admisible al venir prohibida por el art 456.1 en relación con los arts. 410 y 412 LEC , que consagra la denominada apelación limitada, que impide suscitar en ella cuestiones diferentes de las que fueron objeto de la primera instancia. Por todas la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2010 señala lo siguiente: "Cuando se habla de "novum iudicium" no se hace referencia a una apelación plena que permita ampliar el ámbito de la segunda instancia, sino de un nuevo conocimiento respecto del asunto tal y como se conformó anteriormente -"revisio prioris instantiae"-, que no puede ser ampliado, aunque sí reducido (" tantum devolutum quantum appellatum", congruencia, prohibición de la reforma peyorativa)". Por lo tanto, no es posible, con ocasión del recurso de apelación, plantear cuestiones nuevas ni deducir pretensiones distintas de las ejercitadas en la primera instancia, según el principio general del derecho "pendente appellatione, nihil innovetur", positivizado en el artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

En ningún momento en la contestación a la demanda se excepciona defecto legal en el modo de proponer la demanda, momento procesal hábil (art 405 LEC , al que se sujeta el incidente concursal, art 194.2LC), sin que baste su mención al inicio de la vista al ser extemporánea, de manera que la invocación en apelación es improcedente

ii) no es cierto que la sentencia subsane la fundamentación jurídica de la demanda sino que se limita a indicar que al no invocarse en la demanda presunción de perjuicio alguno, debe acudirse a la regla general del art 71.4 LC , estando alegado en el fundamento jurídico tercero de la demanda la existencia de perjuicio y el art 71LC

Si lo que se puede tachar de algo en este sentido a la sentencia es precisamente de lo contrario, pues constando en autos la condición de personas especialmente relacionadas de los demandados (ahora apelantes), al ser socios al 50%, no aplica la presunción de perjuicio del art 71.3.1º LC , dado que no se invoca en la demanda por la AC, que en cambio sí lo hace en su escrito de oposición a la apelación

En cuanto a la infracción de las normas relativas a la carga de la prueba, tampoco puede ser atendida, ya que la sentencia sí predica la existencia de perjuicio (fundamento jurídico segundo in fine) cuya carga corresponde a la AC (art 71.4LC). El que se analice la prueba de los demandados no implica que haga recaer sobre estos la prueba de la inexistencia de perjuicio, como dicen los recurrentes, sino que se hace para descartar el supuesto de hecho en el que se basa la tesis defensiva de las contestaciones; prueba de hechos enervantes que le corresponde a los demandados (art 217LEC)

Tercero.

Los hechos relevantes

El tercero de los motivos de impugnación relativo a la errónea apreciación de la prueba se basa en dos afirmaciones contenidas en la sentencia que ciertamente son erróneas: en primer lugar, se dice que la AC considera que el saldo de la cuenta de socios es a favor de los mismos en 2011, y que se compensa con una entrega de dinero procedente de dividendos de la mercantil; y en segundo lugar, que los demandados dicen que no hubo reparto de dividendos sino que dichas cantidades se destinaron a satisfacer una deuda de la concursada con la mercantil SUELOS DE MURCIA SL

Y son erróneas porque lo que dicen AC y demandados, respectivamente, es lo contrario: de una parte, el saldo de la cuenta de socios en 2011 es a favor de la mercantil concursada, y precisamente, su cancelación irregular y sin causa es lo que se tacha como perjudicial; y de otra, la concursada no adeuda nada a SUELOS DE MURCIA SL, sino que es ésta la que adeuda a aquélla

A la vista de ello, y atendida la naturaleza de la segunda instancia, la Sala considera necesario, tras un examen completo de los escritos de las partes, y la valoración de la prueba practicada (consistente en documentación contable, en esencia, y la declaración Don. Hermenegildo , que ratifica su informe y que se identifica por los demandados como la persona que llevaba la contabilidad de la concursada hasta 2008) fijar los siguientes datos de relevancia

En primer lugar, no son controvertidos los datos siguientes en los que se basa la demanda:

i) INVERALRAHU SL es una sociedad cuyos socios al 50% son los demandados Luis Angel y Victorio , siendo el primero administrador único (acta de Junta General de 3 octubre 2000, folio 10)

ii) en el año 2011 las cuentas corrientes socios nº 5510000001 y 5510000002 reflejan un saldo a favor de la sociedad INVERALRAHU SL frente a los socios Luis Angel y Victorio de 834.242,95? y 932.309,19?, respectivamente (extracto de cuenta anexo al informe aportado en la contestación, folio 86)

iii) el 2 de enero de 2011 se cancelan esos saldos, compensando dichos importes con las cuentas Dividendo a cuenta nº 5570000001 y 5570000002 (extractos de cuentas anexados al informe aportado en la contestación, folio 86 y 90)

iv) en igual fecha se cancelan estas cuentas Dividendos a cuenta con cargo a la cuenta 113000001 de reservas voluntarias, que disminuye en la cantidad de 1.766.552,14? (admitido)

v) no hay acuerdo de Junta General que apruebe reparto de cantidades a cuenta para el ejercicio 2011 ni concurren los requisitos que la Ley prevé (art 277 LSC actual , anterior art 216 LSA) para el acuerdo de distribución por el órgano de administración social (formulación por administradores de un estado contable en el que se ponga de manifiesto que existe liquidez suficiente para la distribución, que se incluirá posteriormente en la memoria, y que la cantidad a distribuir no pueda exceder de la cuantía de los resultados obtenidos desde el fin del último ejercicio, deducidas las pérdidas procedentes de ejercicios anteriores y las cantidades con las que deban dotarse las reservas obligatorias por Ley o por disposición estatutaria) al tener la sociedad pérdidas en el ejercicio 2010 superiores a 416.000? (admitido y memoria de las cuentas del ejercicio 2011, folio 36)

En segundo lugar, y en cuanto la cuenta corriente de socios (cuentas nº 5510000001 y 5510000002, que se carga por las entregas efectuadas por la empresa y se abonan por las recepciones a favor de la empresa) son datos relevantes los siguientes:

i) a 1/1/2010 refleja un saldo favorable a los socios, en junto, de 790.413,70? (extracto de cuenta anexado al informe aportado en la contestación, folio 146)

ii) el 4/1/2010 se anota en el debe 2.591.259,84? (en cada una de las cuentas 1.295.629,92?, asiento "DISTRIB DIVID 250609 MDT CRDTOS"), por lo que los socios pasan a ser deudores de la sociedad

Según los demandados en su contestación ese importe (2.591.259,84?) correspondía a deuda que SUELOS DE MURCIA SL tenía con INVERALRAHU SL, por lo que carece de base la afirmación- además de contradictoria- contenida en el escrito de apelación de que era pago de un dividendo repartido en 2009 cuando: i) no se acredita tal acuerdo social de reparto de dividendos y ii) el beneficio del ejercicio 2009 ascendió a 944.819,07? y se destinó a compensar pérdidas de ejercicios anteriores (acta de manifestaciones de AC según documentación contable depositada en el Registro Mercantil no contradicha, folio 38)

En tercer lugar, y en cuanto a la cuenta dividendos activos a cuenta nº 5570000001 y 5570000002 [que como dice el testigo- perito Don. Hermenegildo en su informe, refleja los importes, con carácter de «a cuenta» de beneficios, cuya distribución se acuerde por el órgano competente, que figura en el patrimonio neto, minorando los fondos propios, y que se cargará al acordarse su distribución, con abono a la cuenta 526 (dividendo activo a pagar) y se abonará por el importe de su saldo cuando se tome la decisión sobre la distribución y aplicación de los beneficios, con cargo a la cuenta 129 (pérdidas y ganancias)] son datos relevantes los siguientes:

i) figuran dividendos entregados a cuenta en los ejercicios 2008, 2009 y 2010, que ascienden, en junto (de los dos socios) a 3.077.626,55 ? (folio 5 del informe del Sr Hermenegildo , folio 72) y como tal se reflejan en la Memoria de las cuentas del ejercicio 2011 (folio 36)

ii) no consta abono alguno con cargo a los dividendos de esos ejercicios (folio 5 del informe del Sr Hermenegildo , folio 72)

iii) el 2/01/2011 se realizan una serie de apuntes consistentes en "corregir los errores", haciendo constancia de una distribución de dividendos de los ejercicios 2007, 2008 y 2010 (folio 5 del informe del Sr Hermenegildo , folio 72-73)

iv) en el ejercicio 2008, 2010 y 2011 el resultado de la sociedad concursada fue de pérdidas y en el beneficio del ejercicio 2009 se destinó a compensar pérdidas de ejercicios anteriores (acta de manifestaciones de AC según documentación contable depositada en el Registro Mercantil no contradicha, folio 38)

Cuarto.

La existencia de perjuicio

Según la parte recurrente la acción ejercitada debe ser desestimada al considerar que no se ocasiona perjuicio patrimonial alguno por las compensaciones reflejadas contablemente en fecha 2 de enero de 2011, dentro del periodo sospechoso, no controvertido, dado que el concurso de INVERALRAHU SL se declara el 19 de noviembre de 2012

Respecto del perjuicio rescisorio concursal ha tenido éxito su definición como "sacrificio patrimonial injustificado" (STS de 27 de octubre de 2010 , de 14 de diciembre de 2010 , y 12 de abril de 2012 , entre otras) y que como enseña la sentencia del TS de 8 noviembre de 2012 , para su determinación "...hay que analizar el acto en el momento de su ejecución, proyectando la situación de insolvencia de forma retroactiva. Es decir si con los datos existentes en el momento de su ejecución, el acto se habría considerado lesivo para la masa activa en la hipótesis de que esta hubiese existido en aquella fecha" y que comprende no solo los que implican una "disminución injustificada de su patrimonio" sino también otros que "...sin afectar negativamente al patrimonio del

concurrido, perjudiquen a la masa activa, como acontece con los que alteran la par condicio creditorum (paridad de trato de los acreedores)"

El perjuicio aquí consiste en la eliminación de un activo social de manera injustificada: El activo que se hace desaparecer es un derecho de crédito de INVERALRAHU SL frente a sus dos socios por importe, en junto, de 1.766.552,14? consistente en el saldo de la cuenta corriente de socios; y la fórmula empleada es un reparto de dividendo y su aplicación a reservas, no ajustado a la legalidad mercantil

Respecto de esto último, no hay propiamente discusión, pues se admite que en 2011 no hubo acuerdo de reparto de dividendos, ni que concurrían las condiciones previstas para acordar dividendos a cuenta en la legislación societaria (actual art 277 LSC, anterior art 216 LSA , antes glosados)

La disputa se centra en la existencia del crédito, que niegan los demandados, aduciendo que el saldo que refleja la cuenta corriente con socios (un saldo a favor de la concursada de 834.242,95? respecto de Luis Angel y de 932.309,19? respecto de Victorio) no se ajusta a la realidad, y que es fruto de una serie de errores contables, ya que en realidad lo que debería reflejar es un saldo a favor de los socios frente a las sociedad por importe, en junto, de 824.707,70?, es decir, que era la concursada la que debía a los socios y no al inversa, según refleja la cuenta 551 hasta el 2/1/2011

El valor probatorio de los libros de los empresarios y demás documentos contables ha de ser apreciado por los tribunales conforme a la reglas de Derecho (artículo 31 del CCo por remisión del artículo 327 de la LEC); precepto que, como declara la doctrina jurisprudencial, confiere a los tribunales una « gran autonomía », pues « no establece criterios legales de valoración que ellos hayan de seguir » (sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, nº 1083/2000, de 20 de noviembre). Para ello es básico conformar los apuntes contables con los documentos que los sustenten y su análisis o explicación, atendido el carácter unilateral de la documentación contable

Ahora bien, en el caso presente parecen olvidar los demandados que la contabilización efectuada por la sociedad INVERALRAHU SL no les es ajena, pues nos encontramos ante una sociedad de dos socios, al 50%, uno de los cuales es administrador, y que ambos, por unanimidad, deciden aprobar las cuentas anuales que recogen las magnitudes globales de esa contabilidad

Por tanto la decisión de reflejar en el debe (como salidas a favor de los socios) en 4/1/2010 el importe de 2.591.259,84? (en cada una de las cuentas 1.295.629,92?, asiento "DISTRIB DIVID 250609 MDT CRDTOS" que es donde se centra la contestación) no le es ajena, ni se puede calificar como fruto de un error, sino producto de la voluntad de los socios de reducir de esta manera la deuda que SUELOS DE MURCIA SL (también participada por ambos) tenía con INVERALRAHU SL. Es decir, se decide compensar en enero de 2010 parte de esa deuda de una mercantil (de la que son también socios) con el saldo que en ese entonces les debía a ellos la sociedad INVERALRAHU SL.

De esta manera se explica porque en 2010 pasan a ser deudores de INVERALRAHU SL, sin que puedan ahora, con motivo de la acción de reintegración, desdecirse de esa actuación, y pretender que la deudora solo es SUELOS DE MURCIA SL y no ellos.

No se pueden desvincular de esa realidad previa porque ahora les interesa, cuando la responsabilidad de esa contabilidad les corresponde, y muestran su conformidad con su aprobación, sin que basta con decir que se llevaba por personal no cualificado cuando (i) no se propone prueba al respecto (el testigo-perito se dice que dejó de llevarla en el ejercicio 2008) y (ii) no se trata de un mero apunte contable que puede pasar desapercibido a los socios en el acto de aprobación de las cuentas cuando nos encontramos ante sumas de elevado importe (más de dos millones de euros), y que afecta a una sociedad estrechamente relacionada con los mismos

Además se explican esos asientos por el propósito de los socios de minorar la deuda de SUELOS DE MURCIA SL no solo en ese año 2010, sino que ya lo habían hecho previamente por importe de 15.000? cada uno en 2009 (folio 145), y responde a una idea que viene a reconocer en su contestación Victorio , al decir que lo buscado en 2011 fue reducir la deuda de SUELOS DE MURCIA SL aplicando para ello las reservas de INVERALRAHU SL. En definitiva, que la primera debiera lo menos posible a la segunda

Pretender después desligarse de esa previa actuación incurre en la clásica regla "venire contra factum proprium non valet" , que constituye una manifestación del principio de buena fe (art 7.1CC) que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuar cuando se han creado en un tercero unas expectativas razonables, de tal forma que impide un posterior comportamiento contradictorio (STS de 2 de mayo y de 18 de octubre de 2011 , entre otras)

No se desvirtúa lo anterior con una certificación del liquidador de SUELOS DE MURCIA SL, por tratarse de una manifestación unilateral procedente de una mercantil que se reconoce dominada por los demandados, ni con el informe y declaración del economista Don Hermenegildo , ya referido, y que era el encargado de la contabilidad hasta el ejercicio 2008.

Al margen de que en su valoración debe ponderarse esa vinculación, se aprecian lagunas y contradicciones en su informe y ausencia de contundencia en su exposición en la vista que merma su fuerza probatoria:

(i) la razón dada para excluir de la cuenta de socios el asiento de 4/1/2010 por importe de 2.591.259,84? (asiento "DISTRIB DIVID 250609 MDT CRDTOS) no tiene en cuenta lo reconocido en la contestación por los demandados respecto de dicho asiento; y acudir a la literalidad del asiento (que era un dividendo repartido en 2009) adolece de base cuando no se acredita tal acuerdo social de reparto de dividendos en ese ejercicio cuyos beneficios (de 944.819,07?, inferior) se destinó a compensar pérdidas de ejercicios anteriores

(ii) no se explica porqué si se excluye ese importe, en cambio nada dice respecto de un asiento practicado en 2/1/2009 en el debe rubricado "compensación créditos suelos créditos deudas inveralrahu" por importe de 15.000? cada uno

(iii) adolece de rigor la justificación de la corrección de errores relativa a los dividendos a cuenta, pues si bien es cierto que contablemente deben cancelarse cuando se acuerda la distribución del resultado de la sociedad en el ejercicio correspondiente, lo que aquí no consta son los acuerdos de distribución de dividendos. Es decir, hay una serie de anticipos a cuenta de dividendos en 2008, 2009 y 2010 (que implican salida de dinero a los socios), pero no hay después constancia de que la junta general haya acordado al final de cada ejercicio ese dividendo en firme que dé soporte a esa "rectificación" que en el informe se viene a santificar. Y carece de rigor los intentos de justificar en la vista del juicio tales acuerdos como "acuerdos verbales" de los socios, obviando las exigencia formales previstas en las legislación societaria. No obstante, y dado que ello no es objeto directamente de la acción de reintegración, no cabe pronunciamiento sobre el impacto que ello pudiera implicar, al no ser el escrito de oposición a la apelación cauce hábil al efecto

Solo añadir como motivo de refuerzo para desestimar la apelación la falta de consistencia de la posición de los demandados, que no dan la misma versión para explicar la cancelación de créditos frente a la sociedad. Si antes de la demanda, al atender el requerimiento dirigido por la A C exponen que todo es un error contable derivado de la no compensación de dividendos a cuenta con la distribución definitiva, que se lleva a cabo en 2011 (folio 47 a 50), después en el pleito plantean que no deben nada porque la deuda corresponde en realidad a SUELOS DE MURCIA SL, pretendiendo la "reactivación" del crédito de INVERALRAHU SL contara ésta por importe de 1.766.552,14? que en todo caso es imposible acordar aquí cuando dicha mercantil no es parte en el litigio, por imperativo del art 24CE , además de que lo llamativo que resulta que sea ahora cuando los socios de la concursada se preocupen por acreditar a cuanto asciende, a su entender, el crédito que ésta tiene con aquélla cuando no consta que lo hicieran al depurar el inventario

En definitiva, la sentencia debe ser confirmada por los motivos antes desglosados, ya que el acto impugnado causa perjuicio a la masa activa, al implicar un sacrificio patrimonial injustificado

Sacrificio patrimonial que se antoja evidente, pues hay una minoración del valor del activo de INVERALRAHU SL, ya a consecuencia del mismo, el derecho de crédito que tenía la sociedad contra los socios (un saldo a favor de la concursada de 834.242,95? respecto de Luis Angel y de 932.309,19? respecto de Victorio) se reduce a 0 ? al compensarse con reservas. En consecuencia, el alegato de que al no suponer salida de tesorería no hay perjuicio carece de sentido, pues no por ello deja de ser una minoración de lo que después constituye la masa activa del concurso. Como dice la reciente sentencia del TS de 17 de abril de 2015 "Es intrascendente que el pago de los dividendos no supusiera salida de tesorería, pues el perjuicio patrimonial existe de igual forma al hacer desaparecer del balance un activo tan importante como el crédito que se canceló por vía de compensación, perjudicando la masa activa de la concursada "

Respecto a la ausencia de justificación, se debe predicar sin género de duda cuando la operación carece de cobertura legal (STS de 24 de julio de 2014 , en un caso de reparto de dividendos) como aquí acontece, ya que la aplicación de reservas voluntarias para cancelar ese crédito es irregular dado: (i) se reconoce que no hay reparto de dividendos que soporte la cancelación, que en todo caso sería irregular por no sujetarse a las exigencias societarias (art 277LSC) , y (ii) no hay acuerdo de junta general que legitime la aplicación de reservas (art 273LSC)

Y ello sin necesidad de acudir al art 71.3.1º LC dado que los demandados son personas especialmente relacionadas con la concursada (por su condición uno de administrador único y los dos de socios al 50%, art 93) , sin que los mismos hayan desvirtuado la presunción de perjuicio, ya que aunque no se invoca el art 71.3 1º LC , lo cierto es que la condición que habilita la aplicación de la norma era incontrovertida, y resulta del material probatorio obrante en autos

El resultado es que ese activo de INVERALRAHU SL frente a los socios demandados se reduce a 0 ? al cancelarse con reservas voluntarias, de manera que los acreedores de la primera ven perdida la garantía que el art 1911 CC les otorga para la atención de sus créditos, y procede la restitución de esa suma indebidamente compensada, que es la solución ya prevista por el legislador en el art 278LSC para las distribuciones de dividendos o de cantidades a cuenta de dividendos que contravengan las exigencias previstas en la ley societaria

Quinto.

Costas

La desestimación de la apelación determina la imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta alzada (artº. 398 de la LEC).

VISTOS los artículos citados y los de general y pertinente aplicación.

Vistas las normas citadas y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación formulado por Victorio , con la adhesión de Luis Angel , contra la sentencia dictada en fecha 27 de noviembre de 2014 por el Juzgado de lo Mercantil nº2 de Murcia en el Incidente concursal nº I-72-2 dimanante del proceso concursal nº 306/12, debemos CONFIRMAR íntegramente la misma, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta alzada.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido para interponer el recurso y désele el destino legal Devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución.

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

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta Sentencia cabe interponer los recursos de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal, en el plazo de VEINTE días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J ., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO DE SANTANDER, en la cuenta de este expediente indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "06 Civil-Casación" o "04 Civil-Extraordinario por infracción procesal". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "06 Civil-Casación" o "04 Civil-Extraordinario por infracción procesal".

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.