



Roj: **SAP B 4/2017 - ECLI: ES:APB:2017:4**

Id Cendoj: **08019370152017100004**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **12/01/2017**

Nº de Recurso: **402/2015**

Nº de Resolución: **1/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MANUEL DIAZ MUYOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA**

### **SECCIÓN DÉCIMOQUINTA**

ROLLO 402/2015-3ª

JUICIO ORDINARIO 228/2014

JUZGADO MERCANTIL UNO

BARCELONA

**SENTENCIA núm. 1/2017**

#### **Ilustrísimos Señores Magistrados:**

D. JUAN GARNICA MARTÍN

D. LUÍS RODRÍGUEZ VEGA

D. MANUEL DÍAZ MUYOR

En la ciudad de Barcelona, a doce de enero de dos mil diecisiete.

**VISTOS** en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial los presentes autos de juicio ordinario, tramitados con el número arriba expresado por el Juzgado Mercantil número 1 de esta ciudad, por virtud de demanda de UNIBAIL RODAMCO STEAM, S.LU. contra PRIVILEGIO FASHION WEAR, S.L. y Dª. Flora , pendientes en esta instancia al haber apelado el demandante la sentencia que dictó el referido Juzgado el día nueve de marzo de dos mil quince.

Han comparecido en esta alzada la parte apelante, UNIBAIL RODAMCO STEAM, S.LU. representada por la procuradora de los tribunales Sra. Maria Teresa Vidal Farré y defendida por el letrado Sr. Juan Carlos Rubio Esteban así como la demandada Dª Flora en calidad de apelada, representada por el procurador Sr. Jordi Ribas Ferré y defendida por el letrado D. Oscar Duque de Lama.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor siguiente: " *DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO íntegramente la demanda interpuesta por la entidad Unibail Rodamco Steam, S.L.U., contra la entidad Privilegio Fashion Wear, S.L., y su administrador doña Flora , y, por tanto, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la entidad Privilegio Fashion Wear, S.L., y a su administrador doña Flora de los pronunciamientos deducidos de contrario.*

*DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad actora al pago de las costas causadas en esta instancia ."*

**SEGUNDO.** Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la



confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 8 de septiembre de 2016.

Actúa como ponente el magistrado Sr. MANUEL DÍAZ MUYOR.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### PRIMERO.-Objeto del procedimiento .

1. El objeto del proceso de que dimana el presente recurso está constituido por el ejercicio acumulado de una acción de reclamación de cantidad frente a la mercantil PRIVILEGIO FASHION WEAR, S.L., de la cual es administradora única D<sup>a</sup> Flora y de la acción de responsabilidad que se ejercita frente a esta última con fundamento en el art. 363.1.e del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital .

2. En la Sentencia de primera instancia se desestimó íntegramente la acción por considerar el Sr. Magistrado de instancia, y pese a referirse a las SSTS de 10 de septiembre de 2012 y 23 de mayo de 2013 , que se produjo una improcedente acumulación de acciones que no considera admisible por falta de competencia objetiva del Juzgado Mercantil, y por tratarse además de una acción acumulada de reclamación de rentas de un arrendamiento de un local, que según el art. 250.1.1. LEC debe seguir el cauce procedimental previsto para el juicio verbal con independencia de su cuantía, no teniendo tampoco, por el mismo motivo, por cierta la deuda que se reclama por la parte actora frente a la sociedad demandada.

### SEGUNDO.-Contenido del recurso de apelación .

3. Recurre frente a ella la parte demandante que alega en esta instancia infracción de normas procesales por no admitir el Juzgador de instancia la acumulación de las acciones ejercitadas con vulneración de lo dispuesto en los arts 45 y 73 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC ), y art. 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ ) y de la doctrina contenida en las SSTS de 10 de septiembre de 2012 y 23 de mayo de 2013 , así como error en la valoración de la prueba practicada por considerar la parte apelante que debe tenerse por acreditada la existencia y cuantía de la deuda que se reclama.

4. En el primer motivo del recuso de apelación se alega que el art. 45 de la LEC atribuye el conocimiento de los asuntos civiles a los juzgados de primera instancia y el art. 86 de la LOPJ atribuye a los juzgados mercantiles las acciones dirigidas contra los administradores sociales si bien considera que en esta materia la jurisprudencia ha determinado la competencia de los Juzgados mercantiles y dicho criterio es ignorado por la sentencia recurrida.

5. Al respecto ya este Tribunal, en Auto de 13 de marzo de 2012 (ROJ: AAP B 1799/2012 - ECLI:ES:APB:2012:1799A), ya dijo que " *que, cuando se trata de determinar el ámbito de las competencias de los juzgados especializados en materia mercantil y los juzgados con competencias no especializadas, no estamos propiamente ante una cuestión relativa a la competencia objetiva sino ante algo distinto, la competencia de los órganos especializados. Así resulta del tratamiento a que el art. 46 LEC somete los conflictos de competencia que puedan surgir en este ámbito al tratamiento de las cuestiones de competencia, lo que es tanto como decir al tratamiento de la competencia territorial.*

*3. Aunque resulta dudoso que el art. 46 LEC sea de aplicación en el caso de las competencias atribuidas a los juzgados mercantiles, dados los estrechos términos en los que está prevista su incidencia ( juzgados de primera instancia creados de acuerdo con lo previsto en el art. 98 LOPJ ), que no incluye más que a una parte de los juzgados con competencias mercantiles, no puede olvidarse que es una norma anterior a la creación de la especialidad mercantil por lo que no se refiere concretamente a ella sino que lo hace de forma genérica a todos los juzgados especializados. Su aplicación a los conflictos que surjan entre los juzgados mercantiles y los no especializados se funda en la evidente razón de analogía que existe, a estos efectos, entre la especialización por ley y la establecida de forma distinta. Tanto es así que muchos de los juzgados con competencias en las materias propias de la especialidad no se han creado como juzgados especializados sino que se han especializado por acuerdo gubernativo, conforme a lo previsto en el art. 98 LOPJ .*

*Y, por otra parte, la aplicabilidad de ese régimen también se justifica por razones de conveniencia práctica o economía procesal, porque es el régimen que permite resolver de la forma más razonable los conflictos originados entre los órganos comunes y los especializados de un mismo orden jurisdiccional, al someter esos conflictos a un régimen procesal menos riguroso o severo que el propio de la competencia objetiva.*

*4. La aplicación de las reglas establecidas para la competencia especializada y no las propias de la competencia objetiva, permite disminuir la intensidad de los conflictos que surjan entre las competencias de los juzgados de primera instancia comunes y los especializados, y con ello impone un régimen de consecuencias prácticas y jurídicas acorde a la frecuencia y tipología de estos conflictos. A título de mero ejemplo, la aplicación de las*

*reglas sobre competencia especializada permite justificar que se puedan acumular en un mismo proceso ante los órganos especializados acciones específicamente atribuidas a estos órganos con otras que no lo están, favorece la economía procesal porque no fuerza al archivo de las actuaciones sino a su remisión al órgano competencia, facilita la resolución de los conflictos que surjan y no determina la antieconómica pérdida de eficacia de todo lo actuado cuando se constate la violación de la norma de competencia en fase de recurso".*

6. Por ello, el órgano jurisdiccional mercantil debe atraer el conocimiento de ambas demandas acumuladas, pues en todo caso, se pretenda o no la condena de la sociedad, debe resolver sobre la materia que constituye su objeto, teniendo en cuenta, además, que aquéllos pertenecen al orden jurisdiccional civil, dentro de cuyo ámbito se desenvuelve la pretensión contra la sociedad.

7. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 10 de septiembre de 2012, ha admitido la acumulación de acciones de reclamación de cantidad contra la sociedad deudora (competencia objetiva de los Juzgados de Primera Instancia) y la de responsabilidad de sus administradores por las deudas sociales (competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil), declarando que la competencia objetiva para conocer de las acciones así acumuladas corresponde al Juzgado de lo Mercantil, sobre la base, en esencia, de la conexión existente entre las acciones acumuladas "...ya que (i) entre ambas hay una relación de prejudicialidad, pues el éxito de la acción frente a la sociedad es presupuesto para que proceda la acción de responsabilidad de los administradores; (ii) la acción de responsabilidad exige acreditar la concurrencia de las circunstancias legalmente establecidas determinantes de la misma, sobre las que gravitará normalmente el peso del proceso; pero el presupuesto de ambas acciones es el incumplimiento de la sociedad; (iii) la finalidad que persigue la parte con el ejercicio de ambas acciones es única: el resarcimiento de los perjuicios que le ha ocasionado el incumplimiento por la sociedad; (iv) la responsabilidad de los administradores por obligaciones sociales constituye una responsabilidad por deuda ajena ex lege [según la ley] que tiene naturaleza de responsabilidad solidaria impropia exigible directamente por los acreedores de la sociedad y opera muy frecuentemente en situaciones de insolvencia total o parcial de esta (la responsabilidad de los administradores puede surgir como consecuencia del incumplimiento de sus deberes de promover la disolución de la sociedad en caso de disminución de su patrimonio, entre otras situaciones de significado análogo) y como remedio a la misma en íntima relación causal con el incumplimiento por parte de aquella."

8. Este criterio, obviado por la sentencia de instancia fue ratificado posteriormente por SSTs de 23 de mayo de 2013 y 18 de abril de 2016, por lo que debe ser estimado el presente motivo de recurso y considerar procedente el ejercicio de las acciones acumuladas en el escrito de demanda.

#### **TERCERO.-Nulidad de actuaciones pretendida por la parte recurrente.**

9. Debe decirse que la parte apelante, para el caso de que fuese estimado este motivo de recurso interesó en su escrito de apelación la nulidad de las actuaciones que en su caso no resultaren subsanables.

10. Dado que en este caso el procedimiento siguió su curso y en la audiencia previa pese a considerar indebidamente acumuladas las acciones ejercitadas se acordó la práctica de las pruebas interesadas por las partes encaminadas a probar la deuda de la sociedad PFW, S.L. así como la concerniente a los presupuestos para declarar la responsabilidad como administradora de D<sup>a</sup> Flora, con observancia del principio de conservación de los actos procesales, únicamente queda afectada por la estimación de este motivo de recurso la resolución del Juzgador de instancia dictada en la audiencia previa por la que se consideraba indebidamente acumulada la acción de reclamación de cantidad, decisión judicial que debe quedar sin efecto con la consiguiente posibilidad de entrar a conocer por este Tribunal de las dos acciones entabladas por la parte demandante al considerarse válidas el resto de las actuaciones.

#### **CUARTO.- Existencia de deuda social.**

11. Alega la actora apelante la negativa del Juzgado de instancia a reconocer la deuda en favor de la misma, como consecuencia lógica según el Juzgado de instancia, de haber apreciado una indebida acumulación de acciones.

12. Como se ha dicho, no se aprecia indebida acumulación de acciones y por ello debe examinarse la realidad de la deuda que se imputa a la sociedad PRIVILEGIO FASHION WEAR, S.L., tal como se deduce de la citada STS de 18 de abril de 2016, al decir que: "En aquella sentencia 539/2012, de 10 de septiembre se optó por atribuir la competencia al tribunal que se consideró competente para conocer de la acción principal. En un caso en que se acumulaban la acción de reclamación de un crédito contra la sociedad deudora y la de responsabilidad de sus administradores por no haber promovido la disolución, se entiende que esta última es la acción principal y la de reclamación del crédito frente a la sociedad es accesoria, por constituir un presupuesto de la primera y tratarse, por ello, de una cuestión prejudicial.", prejudicialidad de la que puede conocer el Juzgado de lo Mercantil a tenor de lo dispuesto en el art. 43 LEC.



13. Dicho esto, resulta acreditada la deuda en favor de la actora tras revisar la ingente documental aportada, que pone de manifiesto el impago de rentas de un local de negocio sito en el Centro Comercial "La Maquinista", local B-25 por parte de la arrendataria PRIVILEGIO FASHION WEAR, S.L., dato que se corrobora con la existencia de un posterior procedimiento de reclamación de rentas y desahucio seguido ante el Juzgado de Primera Instancia 43 de Barcelona, siendo la deuda pendiente de un importe de 104.656,12 euros. (En este sentido SAP 9.2.2016 de este Tribunal, respecto de la cosa jugada en el juicio de reclamación de rentas y desahucio).

#### **QUINTO.- Responsabilidad del administrador societario.**

14. Habiendo quedado imprejuzgada en la sentencia recurrida la acción de responsabilidad dirigida contra la codemandada D<sup>a</sup> Flora , procede entrar sobre dicha cuestión teniendo en cuenta que se parte de la existencia de una deuda societaria, cuyo origen no se cuestiona y que tiene su origen en el contrato de arrendamiento al que ya nos hemos referido, alegando la parte actora que la Sra. Flora es responsable por no haber disuelto la sociedad cuando concurría una causa de disolución para ello.

15. El art. 363 LSC establece las causas de disolución de una sociedad de capital, entre las que la actora alega tres de ellas: a) el cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social, cese que se presume cuando la compañía se mantiene inactiva durante más de un año; c) la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social; y e) cuando ha sufrido pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social.

16. En tales casos, los administradores sociales tienen la obligación de convocar la junta para que ésta adopte el acuerdo de disolución, o, en el caso que la compañía no pudiera pagar puntualmente sus deudas, promover la declaración de concurso, conforme establece el art. 364 LSC. Si los administradores incumplen dicha obligación y la sociedad continúa actuando contrayendo nuevas deudas, éstos responden personalmente de las deudas sociales posteriores a la causa de disolución, según lo dispuesto en el art. 367 LSC, con la particularidad de que la Ley presume que las deudas pendientes son de fecha posterior y, por lo tanto, existe responsabilidad de los administradores sociales (art. 367.2 LSC).

17. El art. 367 LSC (antiguo art. 105.5 LSRL ) constriñe la responsabilidad del administrador a las "obligaciones sociales posteriores " al acaecimiento de la causa legal de disolución, limitando así la consecuencia del incumplimiento del deber legal de promover la disolución a la obligación de responder de aquellas deudas o, en más amplio concepto, obligaciones, que se constituyan o se contraigan por la sociedad con posterioridad a la manifestación de la causa de disolución. De este modo se construye un reproche a la actuación del administrador: una vez se objective y manifieste la causa de disolución imperativa, la sociedad debe disolverse y liquidarse y el administrador debe actuar con tal finalidad, promoviendo la disolución; si, por el contrario, no lo hace y permite que la sociedad siga operando en el tráfico y, por consiguiente, relacionándose con terceros en el desarrollo de su objeto social (transmitiendo a esos terceros el riesgo de la insolvencia, en el caso de que la causa de disolución sea la de pérdidas cualificadas), la ley responde en tal situación imponiendo como garantía la responsabilidad personal y solidaria del administrador, que ha incumplido el mandato legal de promover oportunamente la disolución de la sociedad, respecto de esas nuevas obligaciones que no debieron ser contraídas.

18. La responsabilidad del administrador no se extiende por tanto a todas las deudas sociales (vencidas o no al tiempo del incumplimiento) sino únicamente a aquellas generadas o nacidas a la vida jurídica una vez acaecida la causa legal de disolución, mas no a aquellas que fueron contraídas en el normal desenvolvimiento del objeto social, cuando la sociedad no estaba afectada por una circunstancia que la ley erige como causa de disolución obligatoria, supuesto en el que ningún reproche cabría hacer al administrador desde la perspectiva del art. 367 LSC (antiguos arts. 105.5 LSRL y 262.5 TRLSA ).

19. Pero debe tenerse presente que el precepto (apartado 2 del art. 367 LSC) establece una presunción *iuris tantum* : las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que se generaron con anterioridad.

20. En el presente caso, consta acreditado que la sociedad PFW S.L. se constituyó con un capital social de 3000 Euros, iniciando sus actividades el día 18 de enero de 2011 y que no depositó en el Registro Mercantil en el plazo legalmente establecido las cuentas anuales de los ejercicios 2011 y 2012, hecho que finalmente tuvo lugar el día 24 de julio de 2013, si bien se deduce de las mismas (según informe pericial emitido por STEMPEL AUDITORES, S.L.) que la sociedad ya se encontraba inmersa en causa de disolución al cierre del ejercicio 2011 (folio 367 de las actuaciones) al carecer de activos realizables a corto plazo y un patrimonio neto negativo al cierre del ejercicio de 91.470,06 Euros, situación que se agravó tras el ejercicio 2012 en que el negocio ya pasa a considerarse económicamente inviable.



21. En consecuencia, ante la pasividad de la administradora única D<sup>a</sup> Flora para disolver la sociedad cuando desde la fecha indicada existía causa para ello, la misma debe responder de la cantidad reclamada al haberse generado la deuda con posterioridad a dicha fecha (rentas de alquiler impagadas desde abril 2012 hasta julio 2013), debiendo tener en cuenta que "el cómputo de los dos meses para la convocatoria de la Junta de la sociedad tiene lugar desde que los administradores efectivamente conocieron la concurrencia de causa de disolución, o la habrían conocido de ajustar su comportamiento al de un ordenado empresario entre cuyos deberes figura el de informarse diligentemente sobre la marcha de la sociedad" y que en este caso la demandada pudo conocer la situación real de la sociedad de haber elaborado la contabilidad del año 2011. ( SSTS de 19 de mayo de 2011 y 7 de marzo de 2012 ),

#### **SEXTO.- Inexistencia de abuso de derecho.**

22. Finalmente, en relación con el abuso de derecho que se invocó en el escrito de contestación a la demanda, efectivamente la jurisprudencia del TS tiene dicho que pese a que la responsabilidad prevista en el artículo 105.6 LSRL se ha configurado como una responsabilidad de carácter cuasiobjetivo y por tanto " ... *aunque el art. 105.5 LSRL otorgue a los acreedores el poder de exigir solidariamente a los administradores con la sociedad las deudas sociales, ha de verse si en el ejercicio del mismo obran de buena fe* " ( Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2003 citada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2006 ).

23. Sin embargo, en el presente caso no es de apreciar ejercicio abusivo alguno de los derechos en la medida en que no existe mala fe en quien ejerce su legítimo derecho en el momento que considera oportuno, no siendo suficiente imputar a la actora el mero conocimiento de la situación económica de la sociedad demandada, conocimiento no probado en la medida en que las informaciones sobre la cifra de ventas que mensualmente comunicaba la sociedad arrendataria a la demandante no permitían vislumbrar la pésima situación en la que se encontraba la misma, ni se generó tampoco por parte de la actora ningún tipo de expectativa mas favorable a la demandada, ya que en la medida en que se produjeron los impagos de renta reclamada se optó por acudir al correspondiente procedimiento judicial de desahucio.

#### **SEPTIMO.-Costas.**

24. Dada la estimación del recurso y en consecuencia de la demanda procede imponer a los demandados el pago de las costas causadas en primera instancia por así disponerlo el art. 394 LEC . Por la misma razón no se efectúa especial pronunciamiento respecto de las costas causadas en esta instancia, a tenor de lo dispuesto en el art. 398 LEC .

#### **FALLAMOS**

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por UNIBAIL RODAMCO STEAM S.L. contra la sentencia del Juzgado Mercantil número 1 de Barcelona dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se REVOCA en el sentido de estimar la demanda y condenar a PRIVILEGIO FASHION WEAR, S.L. y a D<sup>a</sup> Flora , con carácter solidario, al pago de la cantidad de 104.656,12 €, intereses pactados y costas de la primera instancia. Con devolución del depósito constituido.

Sin imposición de costas en segunda instancia.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción processal, ante este Tribunal, en el plazo de 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** La anterior sentencia ha sido leída y hecha pública por el magistrado ponente en la audiència pública del mismo día de su fecha, a mi presencia, doy fe.