



Roj: **SAP B 4015/2017 - ECLI: ES:APB:2017:4015**

Id Cendoj: **08019370152017100195**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **15/06/2017**

Nº de Recurso: **23/2016**

Nº de Resolución: **251/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA ELENA BOET SERRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Cuestiones esenciales que se plantean: Responsabilidad de Administrador. Acción por deudas sociales. Prescripción.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

Rollo núm. 23/2016

Juicio Ordinario núm. 306/2015

Juzgado Mercantil núm. 7 Barcelona

SENTENCIA núm. 251/2017

Componen el tribunal los magistrados:

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO

ELENA BOET SERRA

En Barcelona, a quince de junio de dos mil diecisiete.

Parte apelante: Pedro Jesús

-Letrado: Álvaro Parra San José

-Procurador: Pedro Larios Roura

Parte apelada: IBER CONGRES ETT, S.A.

-Letrado: Vidal Tarrida Solé

-Procurador: Anna Camps Herreros

Resolución recurrida: Sentencia

-Fecha: 15 de octubre de 2015

-Demandante: IBER CONGRES ETT, S.A.

-Demandada: Pedro Jesús y Carlos .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

«Que estimando la demanda interpuesta por IBER CONGRES ETT, S.A. contra Don Carlos y Don Pedro Jesús debo condenar y condeno a los demandados al pago solidario de 6.876,97 euros más el importe de intereses



y costas que sean fijados en los procedimientos de juicio cambiario (autos 1451/2012) y de ejecución de títulos judiciales (328/2013) que se siguen ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 35 de Barcelona, más los intereses legales en la forma descrita en el fundamento jurídico séptimo, condenándoles, asimismo, al pago de las costas procesales.»

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del demandado Sr. Pedro Jesús . La parte demandante presentó escrito de oposición al recurso.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 23 de marzo de 2017.

Actúa como ponente la magistrada ELENA BOET SERRA.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- 1. La actora, IBER CONGRES ETT, S.A., comparece como titular de un derecho de crédito, por título de cesión de crédito realizada por la entidad Grupo Gráfico 2005, S.L., para ejercitar una acción de responsabilidad por deudas sociales ex art. 367 LSC, con relación al art. 363.1.e) LSC, contra los Sres. Carlos y Pedro Jesús , en su condición de administradores de H4XORS, S.L., deudora de la mencionada Grupo Gráfico 2005, S.L.

2. El administrador codemandado Pedro Jesús , en su escrito de contestación a la demanda, alega las excepciones procesales de prescripción y falta de legitimación activa y, también, aduce abuso de derecho en el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los administradores, por cuanto entiende que la demandante debía haber procedido con carácter previo a la reclamación frente a la deudora principal, H4XORS, S.L., y al cedente del crédito, la entidad Grupo Gráfico 2005, S.L.

3. La sentencia de primera instancia rechaza las excepciones de prescripción y falta de legitimación activa y estima la acción de responsabilidad contra los administradores ex art. 367 LSC.

4. El recurso de apelación formulado por la actora alega los siguientes motivos de apelación: primero, infracción de normas y garantías procesales, con base en el art. 459 LEC , por la admisión en la audiencia previa de dos documentos (documento 21 y documento 22) aportados injustificadamente por la actora que podían haberse aportado con la demanda; segundo, error en la aplicación del art. 949 código de Comercio para rechazar la prescripción de la acción ejercitada, por ser de aplicación el art. 241 bis LSC y, con base en ese precepto, debe estimarse la prescripción; tercero, falta de legitimación activa de la actora por no resultar acreditada su condición de titular del crédito reclamado; cuarto, el ejercicio de la acción de responsabilidad constituye un abuso de derecho por no haber agotado la actora las vías de cobro frente al deudor principal y el cedente del crédito; y quinto, no procede la condena en costas por haberse estimado parcialmente la demanda.

5. La demandante formula oposición al recurso de apelación, aduciendo (i) la procedencia de la admisión de los documentos en la audiencia previa; (ii) la no aplicación del art. 241 bis LSC a la acción ejercitada y, en su caso, alega que tampoco estaría prescrita la acción con base en el art. 241 bis LSC por cuanto el *dies a quo* debe fijarse en la fecha de presentación de las cuentas anuales del ejercicio social del 2009 (19 de mayo de 2011) ya que no fue hasta ese momento en que la actora pudo conocer la causa de disolución por pérdidas que le permitiría el ejercicio de la acción objeto del presente procedimiento y, además, por haberse interrumpido el plazo de prescripción conforme acredita el documento 22 aportado en la audiencia previa; (iii) la titularidad del crédito no fue cuestión controvertida en la audiencia previa y, además, debía haber sido opuesta en el proceso cambiario seguido en su día contra la deudora principal; (iv) es procedente la condena en costas dado que la sentencia recurrida estima íntegramente la demanda. Además, la demandante solicita que se acuerde imputar la cantidad percibida en el proceso de ejecución de títulos judiciales (2.260,98 €) a cuenta de los intereses pendientes derivados de la deuda principal y se condene a los demandados a pagar las cantidades indicadas en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- 6. Los siguientes hechos incontrovertidos o que resultan acreditados en autos son relevantes para la resolución del presente recurso de apelación:

Los codemandados son administradores de H4XORS, S.L. con cargo vigente en el Registro Mercantil.

Las obligaciones sociales objeto de la pretensión actora traen causa de la relación comercial entre H4XORS, S.L. y Grupo Gráfico 2005, S.L.

En el año 2010 la entidad H4XORS, S.L. encargó a Grupo Gráfico 2005, S.L. la impresión de varios números de la revista "Natura i Aventura" que fueron suministrados por esta última y facturados en los meses de marzo, abril y mayo de 2010, resultando impagados los pagarés emitidos para su pago.



Mediante contrato privado suscrito con fecha 31 de mayo de 2012, elevado a público por escritura de fecha 4 de julio de 2012, Grupo Gráfico 2005, S.L. cedió a la aquí actora, Iber Congres ETT, S.A. una serie de créditos entre los que se encuentra el que ostenta contra H4XORS, S.L (según resulta de la escritura pública aportada como documento nº 1 de la demanda).

La aquí actora, en su calidad de cesionaria del crédito de la cedente Grupo Gráfico 2005, S.L. contra H4XORS, S.L., promovió juicio cambiario contra H4XORS, S.L. y mediante auto de fecha 11 de marzo de 2013 se despachó ejecución por la cantidad de 9.137,88 euros de principal, más 2.741 € presupuestados para intereses y costas.

La sociedad H4XORS, S.L. no deposita las cuentas anuales desde el ejercicio social de 2011, lo que ha ocasionado el cierre registral de su inscripción en el Registro Mercantil.

Las cuentas anuales de la sociedad H4XORS, S.L. de los ejercicios sociales del 2008, 2009 y 2010 arrojan unos fondos propios negativos de 1.043,61 €, 140.236,57 € y 41.341,51 €, respectivamente.

TERCERO.- 7. En primer lugar, debe rechazarse el primer motivo del recurso sobre la indebida admisión de documentos en la audiencia previa.

Por lo que se refiere al documento nº 21, la parte demandada no formuló en la audiencia previa ninguna oposición a su admisión, ni, por consiguiente, protesta alguna (DVD minuto 00:10:10).

En relación con el documento nº 22, la demandada sí se opuso a su admisión y formuló la oportuna protesta, por considerar que era un documento ya existente al tiempo de interponer la demanda y no constituir un hecho nuevo por lo que resultaba inadmisibles con base en el art. 426 LEC .

El referido documento 22, consistente en un email dirigido a la sociedad deudora, fue aportado por la actora en relación con la alegación complementaria efectuada relativa a la excepción de prescripción formulada en el escrito de contestación a la demanda. El Sr. magistrado *a quo* concluyó su admisión rechazando que fuera extemporáneo, sino consecuencia de la excepción de prescripción formulada en la contestación a la demanda, lo que constituía un hecho no previsible al tiempo de redactar la demanda, en particular dado que la nueva redacción del art. 241 bis de la LSC permitía considerar que no era previsible que la demandada alegara la prescripción. Esta Sala comparte los argumentos del juez *a quo* , que además, nos llevarán, como se expone en el fundamento de derecho cuarto, a rechazar la prescripción de la acción con base al referido art. 241 bis LSC, sin necesidad de valorar el documento 22.

8. También procede desestimar el motivo relativo a la falta de legitimación activa de la demandante. Resulta acreditada la condición de la demandante como cesionaria del crédito reclamado conforme al documento núm. 1 de la demanda, sin que impida tal condición que la cesión lo fuera " *pro solvendo* " y no " *pro soluto* ", pues en ambos supuestos la cesionaria está legitimada para reclamar el crédito al deudor cedido sin que sea requisito previo para ello la reclamación al cedente. Por lo que también debe desestimarse que constituya un abuso de derecho la ausencia de reclamación a la cedente del derecho de crédito.

9. Tampoco cabe apreciar abuso de derecho en el ejercicio de la acción de responsabilidad contra el administrador por no haber "agotado las vías de cobro frente al deudor principal H4XORS, S.L.". Como acertadamente afirma la sentencia recurrida, el art. 367 establece la responsabilidad solidaria de los administradores por las deudas sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución cuando los administradores incumplan las obligaciones legalmente establecidas de promover la disolución o, en su caso, el concurso de la sociedad.

CUARTO.- 10. La Ley de Sociedades de Capital, cuyo texto refundido se aprobó por Real Decreto Legislativo 1/2010, (en adelante, LSC), regula (i) en los arts. 236 y ss. la responsabilidad de los administradores por daño causado al patrimonio de la sociedad (acción social , art. 238 a 240) o directamente en el patrimonio de los socios o terceros (acción individual, art. 241), que hubiera sido causado por una actuación del administrador en el ejercicio de su cargo; y (ii) en el art. 367 LSC la responsabilidad de los administradores por deudas sociales.

11. El artículo 241 bis LSC, tras la reforma operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre , *por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo*, establece lo siguiente: " *Prescripción de las acciones de responsabilidad.- La acción de responsabilidad contra los administradores, sea social o individual, prescribirá a los cuatro años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse*".

El plazo de prescripción de cuatro años que establece el citado art. 241 bis LSC es el mismo que estipula el art. 949 del Código de Comercio (*L a acción contra los socios gerentes y administradores de las compañías o sociedades terminará a los cuatro años, a contar desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración*) . La diferencia entre los plazos de prescripción establecidos en ambas normas radica en el *dies a quo* del cómputo. Así, mientras que según la norma del Código de Comercio el plazo se inicia con el



cese del administrador, en la norma de la LSC se establece la regla general del art. 1969 Código Civil de la *actio nata*. De tal suerte, tras la reforma de la LSC el plazo de prescripción con base en el art. 241 bis es el mismo de cuatro años, pero ya no comenzará a contar desde el cese de los administradores sino desde el día en que hubiera podido ejercitarse la acción.

El artículo 241 bis LSC, rubricado *Prescripción de las acciones de responsabilidad* es aplicable a la acción social de responsabilidad del art. 238 LSC, a la acción individual del art. 241 LSC y estimamos que también a la acción del art. 367 LSC, dada la ausencia de una norma específica y por tratarse de una acción de responsabilidad contra los administradores por el incumplimiento de sus obligaciones, esto es, de las obligaciones legalmente impuestas a los administradores conforme a los arts. 365, 366 y 367 LSC.

Conforme al régimen transitorio de la Ley 31/2014, el art. 241 bis entró en vigor conforme a la norma general de la disposición final cuarta, esto es, a los veinte días de la publicación de la Ley.

De tal suerte, en los supuestos, como el presente, en que la acción de responsabilidad por actos u omisiones cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley contra el administrador con cargo vigente y que, por tanto, a la entrada en vigor de la Ley 31/2014 todavía no se ha iniciado el plazo de prescripción, queda sometida al nuevo día inicial del cómputo - *día en que la acción hubiera podido ejercitarse*-, desde la fecha de entrada en vigor de la citada Ley. Por consiguiente, con base en el art. 241 bis LSC, el *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción ejercitada en el supuesto de autos lo es el de la entrada en vigor de la Ley y no el de la fecha en que pudo ser ejercitada la acción.

12. De lo que se sigue, que aun cuando estimemos de aplicación el art. 241 bis a la acción de responsabilidad del art. 367 LSC tampoco cabe estimar la excepción de prescripción de la acción ejercitada en la demanda rectora de las presentes actuaciones con fecha de entrada el 2 de abril de 2015.

QUINTO.- 13. El Tribunal Supremo afirma, en sentencia nº 144/2017, de 1 de marzo (con cita en su sentencia nº 151/2016, de 10 de marzo), que la función de la norma del art. 367 LSC es *incentivar la disolución o la solicitud de concurso de las sociedades cuando concurra causa legal para una u otra solución porque, de no adoptar las medidas pertinentes para conseguir la disolución y liquidación de la sociedad o su declaración de concurso, según los casos, si la sociedad sigue desarrollando su actividad social con un patrimonio sustancialmente menor a su capital social y que se presume insuficiente para atender sus obligaciones sociales (o concurriendo otra causa legal de disolución, aunque la más frecuente en estos casos sea la de pérdidas agravadas), los administradores deberán responder solidariamente de cuantas obligaciones sociales se originen con posterioridad, tanto las de naturaleza contractual como las que tengan otro origen. Dentro de ese ámbito general, como concreción de esta función, tiene efectivamente un efecto desincentivador de la asunción de nuevas obligaciones contractuales por parte de la sociedad, aunque no es su función única dado que la responsabilidad solidaria de los administradores se produce respecto de cualesquiera obligaciones sociales, y no solo de las de origen contractual.*

Conforme al art. 367 LSC, *[r]esponderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución.*

La doctrina del Tribunal Supremo establece (sentencias nº 144/2017, de 1 de marzo , con cita en las sentencias 246/2015, de 14 de mayo y 456/2015, de 4 de septiembre) que "[...] *la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales nace: (i) cuando concurre una causa de disolución y no cuando nace la deuda, aunque tal deuda origine posteriormente la causa de disolución por pérdidas (luego el administrador contra el que se dirige la acción no puede ser el que ostentaba el cargo cuando se produjo la deuda, sino el que lo ostentaba cuando se produjo la causa de disolución y no cumplió los deberes de promover la disolución); (ii) no se haya convocado la Junta en el plazo de dos meses para adoptar el acuerdo de disolución o cualquier otro para restablecer el equilibrio patrimonial; y (iii) ni se haya solicitado la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde aquella fecha. [...]*"

14. En el supuesto de autos ha resultado probado y es incontrovertido en esta segunda instancia que la sociedad deudora estaba incurso en la causa de disolución de pérdidas agravadas prevista en el art. 363.1.e) LSC y que la deuda social objeto de reclamación es posterior al acaecimiento de aquélla.

Por consiguiente, debe estimarse la acción de responsabilidad del art. 367 LSC ejercitada contra los demandados, confirmando la sentencia de primera instancia en este extremo.

SEXTO.- 15. Por último, la recurrente impugna el pronunciamiento de condena en costas.



La pretensión actora de condena a los demandados lo es por el importe de 9.137,88 euros, en concepto de principal de la deuda social, más el importe de los intereses y costas que sean fijados en los procedimientos de juicio cambiario y de ejecución de títulos judiciales y los intereses legales conforme a la Ley 3/2004 de *medidas de lucha contra la morosidad*.

La parte actora reconoció haber recibido la cantidad de 2.260,98 €, como resultado del procedimiento de ejecución de títulos judiciales. La sentencia concluye que dicha cantidad debía descontarse del principal reclamado y, por ello, condenarse al pago de la cantidad 6.876,97 euros en concepto de principal. La demandante no ha impugnado la sentencia y, por ello, no procede modificar el pronunciamiento *a quo*. En cambio, la demandada se ha alzado contra el pronunciamiento en materia de costas alegando que la condena a una parte de la total cantidad reclamada debe conllevar la no condena en costas a la parte demandada. En efecto, debe estimarse en ese extremo el recurso de apelación y revocar el pronunciamiento de condena en costas por haberse estimado parcialmente la demanda, de conformidad con lo previsto en el art. 394.2 LEC.

16. La estimación parcial del recurso conlleva que no se condene en las costas causadas por el recurso de apelación a ninguna de las partes litigantes.

FALLAMOS

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Pedro Jesús contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 7 de Barcelona de fecha 15 de octubre de 2015, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma en sus propios términos a excepción del pronunciamiento de condena en costas que se revoca y, en su lugar, no hacemos especial pronunciamiento de las costas devengadas en la primera instancia. No se imponen las costas del recurso y se ordena la devolución al apelante del depósito constituido para interponer el recurso.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 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 resolución, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así lo pronuncian mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados componentes del tribunal, de lo que doy fe.

PUBLICACIÓN .- La sentencia que antecede ha sido leída y publicada por el magistrado ponente en el mismo día de su fecha y en acto de audiencia pública; doy fe.