



Roj: **SAP B 6293/2017** - ECLI: **ES:APB:2017:6293**

Id Cendoj: **08019370152017100350**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **27/09/2017**

Nº de Recurso: **377/2016**

Nº de Resolución: **383/2017**

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. 377/2016-2ª

Juicio Ordinario núm. 213/2015

Juzgado Mercantil núm. 5 Barcelona

**SENTENCIA núm. 383/2017**

#### **Componen el tribunal los magistrados:**

JUAN F. GARNICA MARTÍN

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

ELENA BOET SERRA

En Barcelona, a veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete.

**Parte apelante:** GEOTEXAN, S.A.

-Letrado: Isaac Trapote Fernández

-Procurador: Jesús-Miguel Acín Biota

**Parte apelada:** Cesar

-Letrado: Joan Molet Belmar

-Procurador: Ana Tarragó Pérez

**Resolución recurrida:** Sentencia

-Fecha: 26 de abril de 2016

-Demandante: GEOTEXAN, S.A.

-Demandada: Cesar .

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

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



«Desestimar íntegramente la demanda de juicio ordinario promovida por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Miguel Acín Biota en nombre y representación de Geotexan, S.A. contra D. Cesar , al que debo absolver de los pedimentos formulados de contrario. Todo ello con especial condena en costas de la parte actora.»

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante. La parte demandada 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 6 de julio de 2017.

Actúa como ponente la magistrada ELENA BOET SERRA.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO .- 1.** La actora, Geotexan, S.A., comparece como titular de un derecho de crédito por importe de 18.889,20 € frente a la entidad Impermeabilizaciones Martin Gutiérrez, S.L., conforme acredita mediante sentencia de fecha 30 de enero de 2015 , para ejercitar una acción de responsabilidad por deudas sociales ex art. 367 LSC, con relación al art. 363.1, letras a) a e) LSC, y una acción individual de responsabilidad del art. 241 LSC contra Cesar , en su condición de administrador único de Impermeabilizaciones Martin Gutiérrez, S.L.

**2.** El demandado, en su escrito de contestación a la demanda, alega la excepción procesal de prescripción y, también, que el demandado, a pesar de haber sido nombrado administrador de la sociedad Impermeabilizaciones Martin Gutierrez, S.L. con fecha 17 de septiembre de 2010, "nunca ha podido ejercer propiamente como tal, por las trabas y mala fe del anterior administrador, D. Gaspar , quien no ha puesto, ni la documentación ni los medios existentes en la citada mercantil a disposición de mi representado en momento alguno, a pesar de las reiteradas reclamaciones que se le han efectuado".

**3.** La sentencia de primera instancia desestima la demanda, apreciando la prescripción de la acción de responsabilidad ejercitada, con base en el art. 241 bis LSC, por haber transcurrido cuatro años desde que se produjo, en el año 2009, la situación de insolvencia de la sociedad deudora y, también, desde la fecha de la adquisición de la deuda, el 19 de junio de 2010 y, por tanto, desde que la actora pudo ejercitar la acción contra el administrador.

**4.** El recurso de apelación formulado por la actora alega, en síntesis, los siguientes motivos de apelación: primero, indebida aplicación del art. 241 bis LSC; y , segundo, el demandado es socio y administrador único de la sociedad deudora desde el 17 de septiembre de 2010, las últimas cuentas anuales son el ejercicio 2009 y la sociedad ha desaparecido de facto sin promover su disolución, concurso o restablecer su equilibrio patrimonial y no puede eximirse de responsabilidad por existir un administrador de hecho que le ha impedido el acceso a las cuentas bancarias cuando fue el demandado quien le otorgó poderes y no se los ha revocado.

**5.** La parte demandada se opone al recurso insistiendo en la prescripción de la acción ejercitada al haber transcurrido más de cuatro años desde que el demandante podía haber ejercitado la acción que fija en junio de 2010, fecha en que la actora adquirió la deuda reclamada, y en que, a pesar de ser administrador, no ejerció el cargo dado que el anterior administrador lo siguió ejercitando de hecho.

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

En junio de 2010, la entidad demandante suministró mercancías a la compañía Impermeabilizaciones por importe de 18.889,20 €, que resultaron impagadas por ésta. Por sentencia firme de fecha 30 de enero de 2015 se condenó a la citada mercantil al pago de la indicada cantidad, más intereses de demora y costas procesales a favor de la sociedad aquí actora. Mediante auto de fecha 31 de marzo de 2016 del procedimiento de ejecución de títulos judiciales nº 219/2015 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 del Puerto del Rosario (Las Palmas de Gran Canaria), se acordó ampliar la ejecución por el importe de las costas del procedimiento ordinario, ascendiendo la deuda a la cantidad de 22.131,86 euros, más los intereses y las costas de ejecución.

El demandado es socio y administrador único de Impermeabilizaciones Martín Gutiérrez, S.L. con cargo vigente en el Registro Mercantil y con fecha de nombramiento el 17.9.2010.

Las últimas cuentas anuales Impermeabilizaciones Martín Gutiérrez, S.L. que constan depositadas en el Registro Mercantil son las correspondientes al ejercicio social 2009. También consta que Impermeabilizaciones Martín Gutiérrez, S.L. está en situación de baja en la actividad en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) desde 28 de febrero de 2011 y, además, que la AEAT la ha sancionado por infracciones relativas al impuesto de sociedades de los ejercicios 2010 y 2011.



No consta que se haya promovido la disolución o concurso de la sociedad Impermeabilizaciones Martín Gutiérrez, S.L.

**TERCERO.- 7.** En primer lugar, debe estimarse el primer motivo del recurso sobre la indebida aplicación del art. 241 bis LSC.

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.

**8.** 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 (*La 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.

**9.** De lo que se sigue que no cabe estimar la excepción de prescripción de la acción ejercitada en la demanda rectora de las presentes actuaciones con fecha de entrada el 11 de marzo de 2015, por lo que procede revocar la sentencia de primera instancia y enjuiciar las acciones ejercitadas en la demanda.

**CUARTO.- 10.** 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. [...]"

**11.** En el supuesto de autos, el demandado no ha cuestionado que concorra la causa de disolución de pérdidas agravadas prevista en el art 363.1.e) LSC y, además, la falta de depósito de las cuentas anuales desde el ejercicio 2009, la situación de baja de actividad de la sociedad y el incumplimiento de sus obligaciones tributarias relativas al impuesto de sociedades, el impago de la deuda y cumplimiento de la sentencia condenatoria de la sociedad, permiten concluir la existencia de la causa de disolución por pérdidas invocada en la demanda y, además, que la deuda social objeto de reclamación es posterior al acaecimiento de aquélla dado que tampoco este extremo ha sido controvertido en los autos y, por tanto, no se ha desvirtuado la presunción legal establecida en el art. 367.2 LSC ( *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 son de fecha anterior*).

**12.** Por consiguiente, debe estimarse la acción de responsabilidad del art. 367 LSC ejercitada contra el demandado.

**QUINTO.- 13.** La estimación del recurso y, con él, de la demanda conlleva que se condena a la parte demandada a las costas causadas en la primera instancia sin que se impongan a ninguna de las partes litigantes las dimanantes del recurso de apelación.

## FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Geotexan, S.A. contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 5 de Barcelona de fecha 26 de abril de 2016 dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se revoca y, en su lugar, dictamos otra por la que estimamos la demanda interpuesta por Geotexan, S.A. contra Cesar a quien condenamos a abonar a la actora la cantidad veintidós mil ciento treinta y un euros y ochenta y seis céntimos (22.131,86 euros) con más los intereses y costas de la ejecución conforme al auto de fecha 31 de marzo de 2016 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Puerto del Rosario (Las Palmas de Gran Canaria); todo ello con imposición a la parte demandada de las costas de la primera instancia. No se hace expresa condena en costas del recurso.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte 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 anterior sentencia ha sido leída y hecha pública por la magistrada ponente en la audiencia pública del mismo día de su fecha, a mi presencia; doy fe.