



Roj: **SAP B 10619/2017 - ECLI: ES:APB:2017:10619**

Id Cendoj: **08019370152017100404**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **09/11/2017**

Nº de Recurso: **302/2016**

Nº de Resolución: **452/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Cuestiones.-** Sociedades. Responsabilidad de administradores. Diferencia entre acción individual de responsabilidad y acción de responsabilidad por deudas. Requisitos de una y otra acción.

#### **AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA**

#### **SECCIÓN DECIMOQUINTA**

Rollo núm. 302/2016-1ª

Juicio Ordinario núm. 558/2014-D2 (Responsabilidad de administradores)

Juzgado Mercantil núm. 3 Barcelona

**SENTENCIA núm. 452/2017**

#### **Composición del tribunal:**

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

MANUEL DÍAZ MUYOR

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

Barcelona, a nueve de noviembre de dos mil diecisiete.

**Parte apelante:** Tiba Internacional, S.A.

Letrada: Rocío Huet Grondona.

Procurador: Alfredo Martínez Sánchez.

**Parte apelada:** Jose María y Jesús Manuel .

Letrados: Joan Badosa y Xavier Vallés Fontanals.

Procurador: Josep Mª Cortal Pedra.

**Resolución recurrida:** Sentencia.

Fecha: 29 de marzo de 2016, corregida por auto de 14 de abril de 2016.

Parte demandante: Tiba Internacional, S.A.

Parte demandada: Jose María y Jesús Manuel .

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El fallo de la sentencia apelada es el siguiente: FALLO: « **DESESTIMO la demanda** interpuesta por Tiba Internacional, S.A: contra D. Jesús Manuel y D. Jose María y, en consecuencia, **absuelvo a los demandados** de todas las pretensiones contra ellos ejercitadas, *sin expresa condena en costas* ». La sentencia



fue aclarada por auto de 14 de abril de 2016 en el que se estableció que la absolución era *con condena en costas a la parte actora*.

**SEGUNDO.** Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación el 29 de mayo de 2016 Tiba Internacional, S.A. Admitido en ambos efectos se dio traslado a las contrapartes, que presentaron escritos de 16 de junio de 2016 oponiéndose 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 22 de junio de 2017.

Ponente: magistrado JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### PRIMERO .- Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia

1.- Tiba Internacional, S.A. (Tiba) interpuso demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad (12.988'38 ?) contra Jesús Manuel y Jose María , administradores mancomunados de Sociedad de Electromedicina e Innovación Electronics, S.L. (SEI Electronics)

La acción ejercitada se identificaba en el encabezamiento de la demanda como de responsabilidad personal de administradores, en los hechos y fundamentos de la demanda se hacía referencia indistinta a elementos y consideraciones propios de la acción de responsabilidad individual del artículo 241 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), como a la acción de responsabilidad objetiva o por deudas del artículo 367 del mismo texto legal .

2.- Los Sres. Jesús Manuel y Jose María se opusieron a la demanda alegando que había defecto legal en el modo de proponer la demanda, por cuanto no era posible identificar la acción ejercitada frente a ellos, alegaron también que la acción de responsabilidad frente a ellos habría prescrito y, finalmente, defendieron que no concurrían los requisitos legales para que prosperara la acción de responsabilidad.

3.- Tras los trámites correspondientes, el 29 de marzo de 2016 se dictó sentencia desestimando las pretensiones de Tiba, absolviendo, por lo tanto, a los Sres. Jesús Manuel y Jose María de lo pretendido de contrario. Se rechazó la excepción de prescripción y se consideró que no concurrían los requisitos para que pudiera prosperar la acción de responsabilidad del artículo 367 de la LSC por entender el juez que no concurría ninguna de las causas de disolución alegadas en el momento en el que se contrajo la deuda.

### SEGUNDO . - Motivos de apelación.

4.- Recurre en apelación Tiba, que alega los motivos de apelación que pueden sintetizarse del modo siguiente:

4.1. Incongruencia omisiva, por cuanto en la sentencia se analiza la acción de responsabilidad por deudas del artículo 367 de la LSC, sin tener en cuenta que en la audiencia previa la abogada de la parte actora precisó que la acción ejercitada era la acción individual de responsabilidad regulada en el artículo 69 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (artículos 241, 236 y 237 de la vigente LSC). Por lo tanto, solicita que en la segunda instancia se entre a analizar la acción de responsabilidad individual contra los administradores.

4.2. En la medida en la que la causa de pedir no se identifica con las acciones de las que pudiera valerse la parte demandante, se defiende que nada impedía al juzgado entrar a analizar la concurrencia de los elementos que configuran la acción de responsabilidad del artículo 367 de la LSC, aunque no hubiera sido expresamente alegado por la actora.

4.3. Tiba considera que se ha producido un error en la valoración de la prueba por el juez de instancia ya que entiende que ha quedado suficientemente acreditado que SEI Electronics, la sociedad administrada por el Sr. Jesús Manuel y el Sr. Jose María , cerró de hecho y desapareció del tráfico mercantil, ese cierre y desaparición es imputable a la falta de diligencia de los administradores de la compañía. La parte demandante defiende que ese cierre de hecho y desaparición se había producido antes de que se realizaran los pedidos que dieron lugar a las facturas reclamadas en las presentes actuaciones.

En el escrito de apelación se establece un relato de hechos probados distinto del que aparece en la sentencia de instancia.

4.4. Se alega también que hay errores en la valoración de la prueba respecto de la concurrencia de los elementos que habrían permitido estimar la acción de responsabilidad por deudas del artículo 367 de la LSC.

### TERCERO . - Sobre la identificación de la acción ejercitada.



5.- Como ya hemos indicado, en el encabezamiento de la demanda se indica que se ejercita la acción personal de responsabilidad de administradores, sin embargo, en el desarrollo de los hechos y fundamentos de la demanda aparecen elementos y referencias tanto a la acción de responsabilidad individual del artículo 241 de la LSC (la que imputa a los administradores una actuación negligente que causa daño a un tercero), como a la acción de responsabilidad objetiva o por deudas del artículo 367 de la LSC (la que impone a los administradores la responsabilidad solidaria por las deudas de la sociedad cuando, concurriendo causa de disolución, no hubieran adoptado en el plazo de dos meses las medidas necesarias para afrontar o superar las circunstancias que hicieron que concurriera la causa de disolución alegada).

Indica la parte recurrente que tanto la acción del artículo 241 de la LSC como en la acción del artículo 367 de la LSC concurren elementos y circunstancias comunes y que, por esas razones, en la demanda se hacía referencia a los elementos de una y otra acción, sin embargo, se defiende que únicamente se ejercitó la acción individual, acción que ha quedado sin pronunciamiento en primera instancia.

Aunque se mantiene en el recurso de apelación que la acción que se planteó fue la individual, se argumenta que esta Sección debe también entrar a analizar si concurren los requisitos de la acción de responsabilidad objetiva ya que el tribunal ha de verse vinculado por las pretensiones o suplico de la demanda, sin tener en cuenta las acciones ejercitadas.

6.- Sin necesidad de entrar en discusiones de carácter procesal sobre la exigencia de que la parte actora identifique con claridad las acciones ejercitadas y las pretensiones vinculadas a las mismas, lo cierto es que en el supuesto de autos había indicaciones suficientes como para considerar que Tiba estaba ejercitando la acción individual de responsabilidad, acción que no fue ni analizada ni resuelta en la sentencia de primera instancia, pese a que en la audiencia previa la defensa técnica de Tiba advirtió que la acción efectivamente ejercitada fue la acción individual.

Por lo tanto, puede apreciarse incongruencia en la sentencia recurrida ya que en ella sólo se hace referencia a la acción de responsabilidad por deudas del artículo 367 de la LSC, acción que es desestimada en su integridad, llevando al juez de instancia a desestimar íntegramente la demanda.

Nos corresponde en segunda instancia entrar a analizar si concurrían los requisitos para que hubiera podido prosperar la acción individual.

**CUARTO.- Sobre la acción individual de responsabilidad por daños del artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital y sus diferencias con la acción de responsabilidad del artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC).**

7.- El Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de fijar los requisitos que debe cumplir la acción personal de responsabilidad y la distinción entre esta acción y la acción prevista en el artículo 367 LSC.

En diversas sentencias (por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2016 - ECLI:ES:TS:2016:3433) se han precisado los perfiles de una y otra acción, se han realizado algunas consideraciones respecto de las cargas probatorias, precisiones todas ellas que tienen incidencia en un supuesto como el de autos.

8.- Respecto de la distinción entre la acción individual y la acción de responsabilidad objetiva el Tribunal Supremo considera que: *«para que pueda imputarse a la administradora el impago de una deuda social, como daño ocasionado directamente a la sociedad acreedora, [...] debe existir un incumplimiento más nítido de un deber legal al que pueda anudarse de forma directa el impago de la deuda social.*

*De otro modo, si los tribunales no afinan en esta exigencia, corremos el riesgo de atribuir a los administradores la responsabilidad por el impago de las deudas sociales en caso de insolvencia de la compañía, cuando no es esta la mens legis. La ley, cuando ha querido imputar a los administradores la responsabilidad solidaria por el impago de las deudas sociales en caso de incumplimiento del deber de promover la disolución de la sociedad, ha restringido esta responsabilidad a los créditos posteriores a la aparición de la causa de disolución (art. 367 LSC). Si fuera de estos casos, se pretende, como hace la demandante en su demanda, reclamar de la administradora la responsabilidad por el impago de sus créditos frente a la sociedad, debe hacerse un esfuerzo argumentativo, del que carece la demanda, por mostrar la incidencia directa del incumplimiento de un deber legal cualificado en la falta de cobro de aquellos créditos. [...]»* (la cita es de la sentencia 253/2016, de 18 de abril, realizada por la sentencia de 13 de julio de 2016).

9.- Por lo tanto, afirma el Supremo, *«no puede recurrirse indiscriminadamente a la vía de la responsabilidad individual de los administradores por cualquier incumplimiento contractual. De otro modo supondría contrariar los principios fundamentales de las sociedades de capital, como son la personalidad jurídica de las mismas, su*



*autonomía patrimonial y su exclusiva responsabilidad por las deudas sociales, u olvidar el principio de que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan, como proclama el art. 1257 CC » .*

**10.-** En la sentencia de 13 julio de 2016 , con referencia a constante jurisprudencia, se identifican los elementos que integran la acción individual: *« Para su apreciación, la jurisprudencia requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos: i) un comportamiento activo o pasivo de los administradores; ii) que tal comportamiento sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; iii) que la conducta del administrador sea antijurídica por infringir la Ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal; iv) que la conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño; (v) el daño que se infiere debe ser directo al tercero que contrata, sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad; y (v) la relación de causalidad entre la conducta antijurídica del administrador y el daño directo ocasionado al tercero ( SSTS 131/2016, de 3 de marzo ; 396/2013, de 20 de junio ; 15 de octubre de 2013 ; 395/2012, de 18 de junio ; 312/2010, de 1 de junio ; y 667/2009, de 23 de octubre , entre otras)».*

**11.-** La STS de 13 de julio de 2016 considera que: *«es indudable que el incumplimiento de los deberes legales relativos a la disolución de la sociedad y a su liquidación, constituye un ilícito orgánico grave del administrador y, en su caso, del liquidador. Pero, para que prospere la acción individual en estos casos, no basta con que la sociedad hubiera estado en causa de disolución y no hubiera sido formalmente disuelta, sino que es preciso acreditar algo más, que de haberse realizado la correcta disolución y liquidación sí hubiera sido posible al acreedor hacerse cobro de su crédito, total o parcialmente. Dicho de otro modo, más general, que el cierre de hecho impidió el pago del crédito» .*

La Sentencia citada continúa afirmando que *«para que el ilícito orgánico que supone el cierre de hecho (incumplimiento de los deberes de disolución y liquidación de la sociedad) pueda dar lugar a una acción individual es preciso que el daño ocasionado sea directo al acreedor que la ejercita. Esto es: es necesario que el ilícito orgánico incida directamente en la insatisfacción del crédito» .*

Y concluye que *« es indudable que el incumplimiento de los deberes legales relativos a la disolución de la sociedad y a su liquidación, constituye un ilícito orgánico grave del administrador y, en su caso, del liquidador. Pero, para que prospere la acción individual en estos casos, no basta con que la sociedad hubiera estado en causa de disolución y no hubiera sido formalmente disuelta, sino que es preciso acreditar algo más, que de haberse realizado la correcta disolución y liquidación sí hubiera sido posible al acreedor hacerse cobro de su crédito, total o parcialmente. Dicho de otro modo, más general, que el cierre de hecho impidió el pago del crédito ».*

**12.-** Trasladadas todas estas consideraciones al supuesto de autos, Tiba considera que los Sres. Jesús Manuel y Jose María actuaron de modo negligente al consentir el cierre de hecho de la SEI Electronics y su desaparición material sin un ordenado proceso de liquidación, y que este cierre y desaparición se produjo antes de que se contrataron los servicios de Tiba reclamados en las presentes actuaciones.

12.1. En el bloque documental 6 de los que acompañan a la demanda se incorporan las copias de las facturas que dan lugar a la presente reclamación. Se trata de 21 facturas libradas entre el 31 de julio de 2008 y el 11 de noviembre de 2008.

12.2. Tiba factura servicios de transporte de mercancía con origen o destino en el domicilio de SEI Electronics (calle Santa Clotilde nº 6, bajos 2ª de Barcelona).

12.3. SEI Electronics es una sociedad mercantil constituida el 31 de mayo de 2005, su domicilio social inicialmente estaba en Barcelona, Plaza Manyé i Flquer nº 8, de ahí pasó en 2007 a la calle Pau Claris y, finalmente, a la calle Santa Clotilde nº 6 (datos que aparecen en la copia de las circunstancias registrales de la sociedad aportada por la demandante).

12.4. Difícilmente puede afirmarse que la sociedad demandada había desaparecido de su domicilio entre julio y noviembre de 2008 cuando las mercancías transportadas se recogían o entregaban en el domicilio de la sociedad. No hay referencia en autos a ninguna incidencia en la recogida o entrega de mercancías realizada por Tiba.

12.5. No se discute que las facturas no fueron atendidas a su fecha de vencimiento, por lo que Tiba interpuso juicio monitorio.

En la diligencia de requerimiento de juicio monitorio incorporada a los autos en el folio 50 se indica que el 26 de junio de 2009 SEI Electronics había abandonado su domicilio en la calle Pau Claris, en la diligencia se indica que el portero de la finca afirma que la sociedad marchó hacía aproximadamente un año.

En el folio 51 se incorpora copia de otra diligencia negativa de requerimiento fechada el 24 de julio de 2009 en la calle Santa Clotilde nº 6, allí también se recoge la manifestación de vecinos sin identificar en la que se indica que la sociedad marchó hacía aproximadamente un año.



12.6. Las diligencias practicadas en el juicio monitorio serían indicativas de la desaparición de SEI Electronics en la fecha en la que se realiza la diligencia (junio/julio de 2009) pero no pueden considerarse prueba suficiente de que la sociedad hubiera desaparecido y cerrado un año antes dado que no constan incidencias en la entrega o recogida de mercancías en el domicilio.

Por lo tanto, no puede considerarse probado que la contratación de servicios de transporte objeto de reclamación en los presentes autos se hubiera producido en situación de cierre o desaparición de SEI Electronics del tráfico mercantil.

**13.-** Producido el cierre y desaparición en un momento posterior a la contratación de los servicios y a la realización de los mismos, lo cierto es que Tiba no da una referencia precisa ni en su demanda ni a lo largo del procedimiento que permita considerar que de haberse producido la disolución y liquidación de la sociedad SEI Electronics a finales del ejercicio 2008 hubiera tenido expectativas razonables de ver satisfecho su crédito.

No hay en los autos referencia alguna a elementos patrimoniales de SEI Electronics que hubieran desaparecido o se hubieran liquidado de modo desordenado como consecuencia de la desaparición de la empresa, tampoco hay referencia alguna a que los hoy demandados hubieran, de algún modo, continuado con una actividad similar a la que tenía la empresa desaparecida.

La citada STS de 13 de julio de 2016 no establece que toda situación de cierre o cese de hecho de la actividad dé lugar a la responsabilidad de los administradores al amparo del artículo 241 de la LSC, es necesario que la parte demandante realice un esfuerzo argumental que permita constatar que, de haberse procedido a una ordenada disolución y liquidación de la sociedad sus expectativas de ver satisfecho el crédito pendiente hubieran sido efectivas.

Ese esfuerzo argumental no se ha producido en los presentes autos, ni en la demanda se indica qué bienes o derechos han desaparecido injustificadamente del patrimonio de la sociedad, ni se acredita que los hoy demandados hubieran continuado con una actividad similar de modo subrepticio.

Por lo tanto, debe desestimarse la acción ejercitada al amparo del artículo 236 y 241 de la LSC. No se cuestiona la falta de diligencia del Sr. Jesús Manuel y del Sr. Jose María al permitir que SEI Electronics desapareciera finalmente de su domicilio y cesara de hecho en su actividad, lo que se cuestiona es el nexo causal entre ese comportamiento y el perjuicio reclamado, consistente en que resulten impagadas varias facturas.

**QUINTO.-Sobre el alcance de la responsabilidad del artículo 367 LSC y las presunciones vinculadas a este precepto.**

**13.-** El artículo 367 LSC establece que:

*«1. Responderán 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.*

*2. En estos casos 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» .*

**14.-** En el supuesto de autos Tiba considera que, aunque no se hubiera ejercitado formalmente la acción del artículo 367 de la LSC, el Tribunal debería haber estimado la demanda si se acreditaban los elementos y circunstancias para el ejercicio de dicha acción.

Considera la recurrente que el juzgado de instancia entró a analizar esa acción y, sin embargo, se equivocó en la valoración de las pruebas practicadas.

**15.-** El punto de partida para examinar si se ha producido un error en la valoración de la prueba debe ser la fecha en la que nacieron las obligaciones reclamadas. Constan en autos las facturas y, por lo tanto, la obligación de pago de las deudas vinculada a esas facturas sería la de vencimiento de las mismas (la última de ellas vencía el 25 de diciembre de 2008 según consta en la última factura, incorporada a los autos en el folio 77).

**16.-** En el fundamento anterior hemos descartado que SEI Electronics hubiera cesado en su actividad o cerrado a lo largo del último semestre de 2008. La mercancía de ese último envío facturado se entregaba el 6 de noviembre de 2008.



17.- Los codemandados incorporan a las actuaciones las cuentas anuales de los años 2008 y 2009, en ellas se constata que la sociedad tenía un patrimonio neto contable positivo en esos dos ejercicios y unos fondos propios positivos (32.475'40 ? en el año 2008 y 38.362'99 ? en el año 2009).

La parte demandante considera que esas cuentas no son fiables, que pudieron ser manipuladas por los administradores. Más allá de esas imputaciones genéricas, lo cierto es que no hay ningún elemento de prueba que permita considerar directa o indirectamente que las cuentas hubieran sido manipuladas o falseadas.

En fase de prueba se aportaron las cuentas del año 2007 (folio 225 y siguientes) en ellas se constata que los fondos propios eran negativos (7.488'61 ?). Debe advertirse que las facturas reclamadas no tienen su origen en pedidos o servicios solicitados por la sociedad en el ejercicio 2007. Las deudas objeto de estos autos se generan en el segundo semestre de 2008 y en ese ejercicio la sociedad no tenía pérdidas, contablemente su situación era saneada, por lo tanto los administradores de la sociedad abordaron a lo largo del año 2008 las actuaciones tendentes a superar esa situación.

Por lo tanto, no puede considerarse acreditado que concurriera ninguna causa de disolución en SEI Electronics en el año 2008. El relato de hechos probados que se incluye en la sentencia debe considerarse correcto y la alternativa que fija la parte apelante en su escrito no debe considerarse realmente acreditado con la prueba obrante en autos, las actuaciones tendentes al cobro de la deuda por parte de Tiba se producen a partir del segundo semestre de 2009, casi seis meses después del vencimiento de la última de las facturas.

Debe, en definitiva, rechazarse la apelación también en este punto.

#### **SEXTO.- Costas.**

18.- La desestimación del recurso determina, conforme al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la condena en costas a la parte recurrente, por aplicación del principio del vencimiento objetivo en materia de costas.

#### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Tiba Internacional, S.A. contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona de fecha 29 de marzo de 2016 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma en sus propios términos, con imposición a la recurrente de las costas del 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 sentencia, 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 audiencia pública del mismo día de su fecha, a mi presencia, doy fe.