



Roj: **SAP B 11266/2013 - ECLI: ES:APB:2013:11266**

Id Cendoj: **08019370152013100335**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **30/10/2013**

Nº de Recurso: **11/2013**

Nº de Resolución: **389/2013**

Procedimiento: **Verbal - Cognición**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARNICA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

Rollo núm. 11/2013-3ª

Juicio Verbal núm. 811/2010

Juzgado Mercantil núm. 5 Barcelona

SENTENCIA núm.

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

LUÍS GARRIDO ESPA

JOSÉ MARIA RIBELLES ARELLANO

En la ciudad de Barcelona, a treinta de octubre de dos mil trece.

VISTOS en grado de apelación por ecimoquintaverbal, tramitados con el número arriba expresado por el Juzgado Mercantil número 5 de esta localidad, por virtud de demanda de Autoservicio del Vallés, S.A. contra Plácido , pendientes en esta instancia al haber apelado la actora la sentencia que dictó el referido juzgado el día 5 de mayo de 2011.

Han comparecido en esta alzada la apelante, representada por la procuradora de los tribunales Sra. Feixas y defendida por el letrado Sr. Botifoll.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: << Desestimar la demanda de juicio verbal promovida por Anna Maria Feixas Mir, en nombre de Autoservicio del Vallés, S.A., contra D. Plácido ; y en consecuencia debo absolverle de todos los pedimentos formulados en su contra con todos los pronunciamientos favorables, condenando a la parte actora al pago de las costas causadas en el ejercicio de las acciones ejercitadas frente al mismo>>.

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación Autoservicio del Vallés, S.A. 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 Audiencia Provincial 16 de octubre pasado.

Actúa como ponente el magistrado Sr. JUAN F. GARNICA MARTÍN, presidente de .

FUNDAMENTOS JURIDICOS



PRIMERO . 1. Autoservicio del Vallés, S.A. reclamó a Plácido la cantidad de 4.482,24 euros que afirmaba que le adeudaba la sociedad Tabiques Pluviales Decomar, S.L. (en lo sucesivo, Tabiques), de la que el Sr. Plácido era administrador. Como fundamento de su solicitud indicaba en la demanda que ejercitaba frente al administrador la acción de responsabilidad prevista en los arts. 133 y 262.5 TRLSA y 105.5 LSRL y que en el Registro Mercantil no constaba inscrita la disolución de la sociedad que, en cambio, había desaparecido de hecho del tráfico mercantil, lo que había determinado que su previa reclamación judicial frente a ella hubiera devenido ineficaz.

2. El demandado no compareció al acto de la vista, permaneciendo en situación de rebeldía procesal.

3. La resolución recurrida, después de hacer una exposición sobre las dos acciones de responsabilidad que podría considerarse que la demanda había querido ejercitar, esto es, la del art. 241 del Texto Refundido de antes regulada en los arts. 262.5 TRLSA y 105.5 LSRL , hizo las siguientes consideraciones para justificar la desestimación de la demanda:

a) Respecto de la acción del art. 241 LSC, porque no se había expresado cuál era el hecho negligente que se imputaba al administrador y tampoco si concurría nexo causal entre el mismo y el impago de las facturas.

b) Respecto de la acción del art. 367 LSC, porque no podía considerarse correctamente ejercitada cuando ni siquiera se había invocado en la demanda una concreta causa de disolución en la que estaría incurso la sociedad.

4. El recurso de la actora no hace consideración alguna respecto de la acción del art. 241 LSC y se centra, exclusivamente, en la acción del art. 367 LSC discrepando de la resolución recurrida con los siguientes argumentos:

a) La propia sentencia admite que en la fundamentación jurídica de la demanda se hace una mención genérica de la causa de disolución.

b) En el fundamento VI de la demanda citó una sentencia de esta Sección relativa a un supuesto de responsabilidad en el que la causa de disolución es la de pérdidas del art. 260.4 TRLSA .

c) El fundamento de su reclamación es obvio que se encuentra en la insolvencia de la sociedad Tabiques, insolvencia que resulta del carácter infructuoso de la ejecución seguida contra la misma.

Por todo ello estima que quedaba fuera de toda duda razonable que se había invocado la causa de disolución de pérdidas cualificadas del apartado e) del art. 104.1 LSRL , así como, *contrario sensu* las demás causas de disolución.

También expresa el recurso que durante el acto de la vista el Sr. juez se dirigió al letrado de la parte actora instándole a que precisara la acción ejercitada y por su parte le indicó que la acción del art. 367 LSC sin que le pidiera explicación adicional respecto a la causa de disolución, como pudo haber hecho si consideraba que no resultaba suficientemente clara.

SEGUNDO . 5. Compartimos con la resolución recurrida que en la demanda no se hizo indicación alguna de la causa legal de disolución en la que podría estar incurso Tabiques. No es un argumento que pruebe lo contrario el hecho de que en el fundamento jurídico VI se cite una sentencia de esta Sala que guarda relación con la causa de pérdidas a la que se refiere el recurso porque lo significativo no es ese dato sino que en la exposición de hechos no se haga referencia alguna a hechos que permitan tener por invocada una concreta causa de disolución.

En el recurso se afirma que la que se quiso invocar fue la de pérdidas cualificadas. Para que esa causa pueda tenerse como invocada hubiera sido preciso, o bien que se afirmara con claridad en la demanda, cosa que no se hizo, o bien que se hiciera referencia al estado de las cuentas anuales de la sociedad, de las que resulta esa causa legal de disolución. La parte ni hizo referencia alguna en su exposición fáctica a la situación de las cuentas; ni siquiera a si la sociedad las había aportado al Registro Mercantil.

6. Ese dato nos parece determinante para interpretar cuál fue la voluntad de la demanda porque las cuentas de la sociedad constituyen el instrumento ordinario para acreditar la concurrencia de esa causa, de forma que la ausencia de toda referencia a ella puede ser interpretada, como sin duda ha hecho la resolución recurrida, en el sentido de que esa causa no está invocada de forma efectiva en la demanda.

7. No queremos decir con ello que la invocación y/o aportación de las cuentas de la sociedad sea la única forma a través de la cual hacer referencia en la demanda a esta causa de disolución, pero sí la más frecuente. Aunque es cierto que la situación de pérdidas cualificadas también podría ser deducida de otros hechos indirectos, indicativos de que la sociedad se encuentra incurso en esa causa legal, no creemos que la demanda sea suficientemente explícita tampoco respecto de esos otros indicios. La demanda hace referencia a la situación de desaparición de hecho en la que se encontraba la sociedad y a la consecuencia que de ello se había derivado



para la demandante, esto es, que había visto como se había convertido en "utópica e ilusoria" la posibilidad de cobrar el crédito de la sociedad. Esos datos no creemos que sean suficientes para estimar invocada la causa de disolución referida, ni ninguna otra.

Y tampoco podemos presumir invocadas otras causas por idénticas razones, esto es, que no se han expuesto hechos en la demanda que permitan tenerlas por citadas.

Apueda prosperar, es preciso que resulten acreditados los siguientes hechos:

a) Que la sociedad se encontraba incurso en la causa de disolución que fundaría la responsabilidad, esto es, que su patrimonio contable es inferior a la mitad del capital social.

b) Que la deuda social es posterior a la concurrencia de la causa legal de disolución.

Aunque pudiéramos considerar correctamente invocada en la demanda la causa de pérdidas, tampoco podríamos considerar acreditados esos hechos cuando no existen documentos en las actuaciones que acrediten la concurrencia de la causa legal de disolución ni tampoco alegaciones fácticas concretas que la sustenten que puedan considerarse acreditadas por medio del mecanismo de la *ficta confessio* . No puede olvidarse que el mismo opera únicamente sobre las alegaciones de hecho (art. 304 LEC), no sobre las pretensiones.

TERCERO. 9. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC , procede hacer imposición de las costas al apelante, al haber sido desestimado el recurso.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Autoservicio del Vallés, S.A. contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 5 de Barcelona de fecha 5 de mayo de 2011 , 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.