



Roj: **SAP A 2923/2016 - ECLI:ES:APA:2016:2923**

Id Cendoj: **03014370082016100231**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **8**

Fecha: **09/09/2016**

Nº de Recurso: **277/2016**

Nº de Resolución: **238/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JOSE SORIANO GUZMAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE

SECCIÓN OCTAVA

TRIBUNAL DE MARCAS DE LA UNIÓN EUROPEA

**ROLLO DE SALA N.º 277 (M- 105) 16.**

**PROCEDIMIENTO: juicio ordinario n.º 581 / 15.**

**JUZGADO DE LO MERCANTIL N.º 2 DE ALICANTE.**

**SENTENCIA NÚM.238/16**

Itmos.:

Presidente: Don Enrique García Chamón Cervera.

Magistrado: Don Luis Antonio Soler Pascual.

Magistrado: Don **Francisco José Soriano Guzmán**.

En la ciudad de Alicante, a nueve de septiembre del año dos mil dieciséis.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Itmos. Sres. arriba expresados, ha visto los presentes autos, dimanantes del procedimiento anteriormente indicado, seguidos en el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Alicante; de los que conoce, en grado de apelación, en virtud del recurso interpuesto por D. Edmundo y MED 24 CONSTRUCCIONES Y EDIFICIOS, SL, apelantes por tanto en esta alzada, interviniendo con su Procuradora D.ª RAQUEL GARCÍA-CAÑADA GONZÁLEZ, con la dirección letrada de D. FRANCISCO ESCAPLES GINER; siendo la parte apelada D. Isidoro , actuando con su Procuradora D.ª CRISTINA TORREGROSA GISBERT, con la dirección letrada de D. Isidoro .

#### **I - ANTECEDENTES DE HECHO.-**

**PRIMERO.-** En los autos referidos, del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Alicante, se dictó Sentencia, de fecha 22 de marzo del 2016 , cuyo fallo es del tenor literal siguiente: " *Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por doña Cristina Torregrosa Gisbert, procuradora de los Tribunales y de don Isidoro contra la mercantil MED24 CONSTRUCCIONES Y EDIFICIOS, S.L. y don Edmundo de tal manera que*

*-Declaro que la mercantil MED24 CONSTRUCCIONES Y EDIFICIOS, S.L. se encontraba incurso en causa de disolución ya en el ejercicio 2012*

*-Condeno a don Edmundo a pagar a la actora la cantidad de CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS DOS EUROS Y SETENTA Y SEIS CÉNTIMOS (44.402,76€).*

*-No se hace especial pronunciamiento en materia de costas."*



**SEGUNDO.-** Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte reseñada, mediante escrito con traslado a las demás partes. Seguidamente, tras emplazarlas, se elevaron los autos a este Tribunal, donde fue formado el Rollo, en el que se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 7 / 9 / 16, en que tuvo lugar.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente proceso, en esta alzada, se han observado las normas y formalidades legales.

## II - FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

### PRIMERO.-

La sentencia dictada en primera instancia ha estimado parcialmente la demanda (en la que se ejercitaban, acumuladamente, sendas acciones contra una mercantil -por responsabilidad contractual- y contra su administrador -fundada en el art. 367 de la Ley de Sociedades de Capital ) al considerar, dicho sea en síntesis, que el citado administrador incurrió en la responsabilidad prevista en dicho precepto, pues contrajo obligaciones (las plasmadas en un acuerdo transaccional del año 2012) para con la sociedad cuando ésta ya estaba incurso en causa legal de disolución.

Frente a dicha decisión se alza el otrora demandado, reiterando las alegaciones vertidas en la primera instancia.

### SEGUNDO.-

Ha sido objeto de debate en la instancia, y se reitera en esta alzada, la fecha de nacimiento de la obligación asumida por la sociedad, pues la resolución recurrida considera que "*... aunque las deudas provinieran de atrás, el acuerdo transaccional alcanzado en 2012 fue el que ha de considerarse determinante a los efectos del surgimiento de la obligación, por cuanto por el administrador de la demandada se asumió un compromiso de pago aplazado novando sustancialmente la obligación, cuando efectivamente concurría causa de disolución de la mercantil*". Recordemos que, de conformidad con el art. 367 LSC, la responsabilidad del administrador social lo es respecto de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución, cuando incumplan la obligación de convocar junta general o no soliciten, si procede, la disolución judicial o el concurso de la sociedad.

El demandante y la mercantil codemandada celebraron, en fecha 20 de julio del 2007, un contrato de compraventa de ciertos inmuebles, en cuya virtud pagó una importante cantidad de dinero a cuenta del precio. Como quiera que llegado el plazo previsto para la entrega de la cosa vendida no fue respetado por aquélla, ambas partes acordaron, en fecha 29 de julio del 2010, la resolución de dicho contrato y concertaron otro en cuya virtud aplicaban a la compra de varios garajes las cantidades hasta ese momento pagadas; garajes que habrían de entregarse en los primeros meses del año 2011. Como quiera que tampoco se entregaron los garajes en la fecha prevista, el comprador presentó demanda contra la sociedad vendedora (en que pretendía la resolución contractual y la condena de la demandada a devolver la cantidad recibida, más los intereses) dando lugar a los autos de juicio ordinario n.º 1633 / 11, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Alicante. En dicho procedimiento, las partes llegaron a un acuerdo transaccional (homologado mediante auto de 29 de noviembre del 2012), en cuya virtud daban por resuelto el contrato de compraventa del año 2010 y la vendedora se comprometía a abonar, por todos los conceptos reclamados en el pleito, la cantidad de 60.000 €, en un plazo de 48 meses, si bien se establecían ocho meses de carencia, de modo que habrían de pagarse en 40 mensualidades consecutivas, de 1.500 € cada una de ellas. Dicha cantidad, a excepción de una muy pequeña parte, no ha sido satisfecha.

La cuestión, por tanto, consiste en determinar cuándo se ha de considerar nacida la obligación por la que se acciona contra la sociedad y su administrador, ya que si se considera, como se hace en la resolución apelada, que nació con la firma del acuerdo transaccional, no habría duda de que era posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución (que, en la demanda y en la sentencia, se señala que tuvo lugar en el año 2012); empero, si se considera que la obligación nació con la firma del contrato incumplido (celebrado en el año 2010), no habría lugar a exigir la responsabilidad que nos ocupa al administrador, pues sería anterior a la concurrencia de la causa legal de disolución.

Se reproduce, por tanto, la habitual polémica sobre el momento a tener en consideración respecto de la deuda social (el del nacimiento o el de su exigibilidad) en caso de divergencia entre ellos: si lo relevante es el momento en el que se contrae la obligación (que posteriormente se incumple) o el momento en que dicha obligación es exigible o su existencia ha quedado establecida por una resolución judicial, que declara el incumplimiento del contrato y contiene la consiguiente condena.



Este Tribunal se alinea con esta segunda posición: el momento de nacimiento de la obligación es, normalmente, el de la fecha del acuerdo de voluntades que dio lugar a la perfección del contrato. Tratándose de un contrato de compraventa, será la fecha de celebración del contrato: las obligaciones no nacen a su vencimiento, ni nacen en el momento en que se declara judicialmente su existencia, a salvo excepcionales supuestos de pronunciamientos constitutivos.

Es indiferente, por tanto, a los efectos que nos ocupan que el procedimiento judicial en el que se estableció la condena finalizara mediante la homologación de un acuerdo transaccional, cuando éste tuvo por objeto esencial las pretensiones deducidas en la demanda, si bien se concedía un periodo de carencia para el pago. Estimar que la obligación de pago nació, ex novo, con la celebración de esa transacción que dio lugar a la finalización del proceso, sería hacer de peor derecho al actor que acepta dicho negocio, pues si el procedimiento hubiera finalizado con una sentencia estimatoria de su pretensión, no cabría duda de que el momento de nacimiento de la obligación de pago no sería el de dicha sentencia, sino el de la celebración del contrato. Desde el punto de vista del administrador demandado, de no haber transado en dicho procedimiento, no se plantearía cuestión alguna sobre que la fecha de nacimiento de la obligación en que se sustentaba la demanda coincidía con la de celebración del contrato.

En este sentido, la STS de 14 de mayo de 2015 declara que es el "*momento en que la obligación se contrae el que debe ser examinado para valorar si la sociedad se hallaba incurso en causa de disolución*".

Con ello, también, se respeta la finalidad pretendida con el precepto analizado, pues de lo que se trata es de evitar que se sigan concertando obligaciones por una sociedad que debe equilibrar su patrimonio o iniciar el proceso liquidatorio. La SAP de Pontevedra, Sección 1ª, de 22 de Diciembre de 2011 destaca que el art. 367 LSC, tras la reforma operada por la Ley 19/2005, ha dejado de tener una finalidad preconcursal para pasar a tener una finalidad represora de la conducta de quien, como administrador, consiente que la sociedad por él gestionada siga contrayendo obligaciones en el tráfico a pesar de la situación de disolución en la que se halla, motivo por el cual la responsabilidad actualmente queda circunscrita a los créditos contraídos con posterioridad. Se trata, por tanto, de hacer responsables únicamente a los administradores que, una vez acaecida la causa de disolución, continúan contrayendo obligaciones.

En definitiva, nada ha quedado probado acerca de que, en el año 2010, cuando se celebró el contrato de compraventa de los garajes, al que se aplicaron las cantidades ya pagadas anteriormente por otro que quedó resuelto, la sociedad vendedora estuviera incurso en causa legal de disolución, razón por la que estimaremos el recurso y dejaremos sin efecto la condena establecida en la instancia, pues no existe la pretendida responsabilidad del administrador de la misma.

#### **TERCERO.-**

En materia de costas será de aplicación el art. 398.2, que dispone que en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes. En cuanto a las costas de la primera instancia, de conformidad con el art. 394.1, habrían de imponerse a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, pero este tribunal aprecia la existencia de dudas de derecho (en relación al nacimiento de la obligación con el pacto transaccional) que justifican su no imposición.

De conformidad con la D. A. 15ª.8 LOPJ, en caso de estimación total o parcial del recurso, procederá la devolución de la totalidad del depósito constituido por la parte para poder interponerlo.

#### **CUARTO.-**

La presente sentencia no es firme y podrá interponerse contra ella, ante este tribunal, recurso de casación (bien porque la cuantía del proceso exceda de 600.000 € - art.477.2.2ºLEC -, bien porque se considere que su resolución puede presentar interés casacional) - art. 477.2.3º LEC ) y, en su caso, también, y conjuntamente, recurso extraordinario por infracción procesal, en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación, del/los que conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Al tiempo de la interposición de dicho/s recurso/s deberá acreditarse la constitución del DEPÓSITO para recurrir por importe de 50 €, por cada uno de ellos, que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Octava abierta en BANCO SANTANDER y el ingreso de las TASAS legales correspondientes en el Tesoro Público, advirtiéndose que sin la acreditación de la constitución del depósito indicado no será/n admitido/s.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación, siendo ponente de esta Sentencia, que se dicta en nombre de SM. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, el Magistrado Don **Francisco José Soriano Guzmán**, quien expresa el parecer de la Sala.



### III - PARTE DISPOSITIVA

**FALLAMOS:** Que con **estimación** del recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Edmundo y MED 24 CONSTRUCCIONES Y EDIFICIOS, SL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Alicante, de fecha 22 de marzo del 2016 , en los autos de juicio ordinario n.º 581 / 2015, **debemos revocar yrevocamos dicha resolución** en el sentido de dictar otra que desestimando la demanda interpuesta en su contra por D. Isidoro , los absuelve de las pretensiones contra ellos deducidas, sin hacer en ninguna de las instancias expreso pronunciamiento sobre las costas.

Procédase a la devolución de la totalidad del depósito constituido por la/s parte/s recurrente/s o impugnante/s cuyo recurso/impugnación haya sido total o parcialmente estimado.

Notifíquese esta sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

La presente resolución podrá ser objeto de recurso, de conformidad con lo establecido en los fundamentos de derecho de esta sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN:** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. **Francisco José Soriano Guzmán**, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Certifico.