



Roj: **SAP B 10637/2017 - ECLI:ES:APB:2017:10637**

Id Cendoj: **08019370152017100422**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **02/11/2017**

Nº de Recurso: **621/2016**

Nº de Resolución: **446/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **LUIS RODRIGUEZ VEGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Cuestiones: Legitimación activa. Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

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

SECCIÓN DECIMOQUINTA

Rollo núm. 621/2016-2ª

Juicio Ordinario núm. 762/2013

Juzgado Mercantil núm. 2 Barcelona

**SENTENCIA núm. 446/2017**

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

LUIS RODRÍGUEZ VEGA

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

Barcelona, a dos de noviembre de dos mil diecisiete.

Parte apelante: Abastecedora Catalana SA (ACSA)

- Letrado/a: Caterina Márquez García

- Procurador: Antonio Cortada García

Parte apelada: Servicio y Distribución de Mercancías SL (en rebeldía) y Rosalía

- Letrado/a: Antonio Zamora Rodríguez

- Procurador: Silvia García Vigne

Resolución recurrida: sentencia

- Fecha: 30 de abril de 2015

- Parte demandante: Abastecedora Catalana SA (ACSA)

- Parte demandada: Servicio y Distribución de Mercancías SL (en rebeldía) y Rosalía

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: «*DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta por Abastecedora Catalana S.A. contra la entidad Distribución de Mercancías S.L. y su administrador doña Rosalía y, por tanto, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a Distribución de Mercancías S.L. y a su administrador doña Rosalía de los pronunciamientos deducidos de contrario.*



*Se imponen a la parte actora las costas causadas en esta instancia».*

**SEGUNDO.** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte reseñada. Admitido el recurso 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 la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 28 de septiembre de 2017 pasado.

Ponente: magistrado LUIS RODRÍGUEZ VEGA.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

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

1. La actora Abastecedora Catalana SA (ACSA) interpuso demanda el 9 de octubre de 2013 contra Servicio y Distribución de Mercancías SL (en rebeldía) y Rosalia . En dicha demanda se reclama a la sociedad y a su administrador social el pago de una deuda social.

2. La sentencia desestimó la demanda al entender que la actora había transmitido la titularidad del crédito reclamado a la compañía First Stop Southwest SAU al haber sido absorbida por ésta.

3. La actora recurre dicha sentencia, sin negar los hechos en los que se funda la decisión, pero alegando que el defecto detectado era subsanable y que el Juzgado no le dio la oportunidad de subsanarlo. Pese a ello solo pide la revocación de la sentencia y la estimación íntegra de la demanda. La demandada se opone al recurso formulado.

### SEGUNDO. Hechos relevante y no controvertidos en esta instancia.

4. Son hechos relevantes y no controvertidos en esta instancia los siguientes:

a) La sociedad Abastecedora Catalana SA prestó servicios a la sociedad Servicios de Distribución de Mercancías SL, como consecuencia de los cuales entre el 15 de febrero de 2010 y el 31 de marzo de 2010 se generó un crédito a favor de la actora por importe de 18.262,99 euros, cantidad que no fue satisfecha por Servicios de Distribución de Mercancías SL.

b) La actora instó un juicio monitorio contra Servicios de Distribución de Mercancías SL, el cual tuvo que ser archivado al resultar imposible localizar a la demandada.

c) Según las cuentas del ejercicio 2010, que fueron la últimas cuentas de depositadas en el Registro Mercantil, la compañía tenía fondos propios negativos en la cantidad de 147.281,18 euros.

d) La sociedad fue administrada por Rosalia desde el 5 de mayo de 2005 al 17 de mayo de 2011, fecha en la que se nombró administrador a Nicanor .

e) Abastecedora Catalana SL fue absorbida por la sociedad First Stop Southwest SA mediante escritura pública de fecha 19 de noviembre de 2012, su personalidad se extinguió con fecha 31 de diciembre de 2012 y la **fusión** fue publicada en el BORME el 11 de enero de 2013.

f) La demandada, que había permanecido en rebeldía hasta la audiencia previa, después de ésta presentó escrito en fecha 20 de mayo 2014 en el que solicitó que se declarase la nulidad de actuaciones al haber constatado la **absorción** de la compañía actora y, por tanto, su falta de legitimación activa. A dicha petición se opuso la demandada por medio de escrito de fecha 5 de junio de 2014, al considerar que el defecto alegado era subsanable.

g) La actora mediante escrito de fecha 4 de junio de 2014 pretendió que el Juzgado admitiese la **sucesión** de First Stop Southwest SA, sociedad absorbente, en la posición de la actora.

h) El Juez, mediante auto de fecha 17 de septiembre de 2014, rechazó la nulidad de actuaciones y, por providencia de fecha de 8 de enero de 2015, denegó la personación de la compañía absorbente. Ambas resoluciones son firmes por no haber sido recurridas.

### TERCERO. Los efectos procesales de la **fusión por absorción** respecto de la sociedad absorbida.

5. La **fusión por absorción** de una compañía (la absorbente), sobre otra sociedad (la absorbida) determina, por una parte, la trasmisión en bloque de todo el patrimonio de la segunda a la primera, que lo adquiere por **sucesión** universal, conforme lo establecido en los art. 22 y 23.2 de la Ley 3/2009, de 3 de abril , sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Esa trasmisión de todo el patrimonio de una a otra determina lógicamente la extinción de la sociedad, conforme lo establece el art. 23.2 de la citada Ley .



6. Así pues, por una parte, los créditos de la sociedad absorbida pasan a ser titularidad de la sociedad absorbente, que sucede en los mismos por **sucesión** universal, conforme lo establecido en citado art. 23.2. Por lo tanto, desde que se consumó la **fusión**, la actora dejó de ser titular del crédito y al mismo tiempo perdió su personalidad jurídica y su capacidad para ser parte. Desde ese momento, que en todo caso se produjo antes de presentar la demanda, perdió su personalidad jurídica, su capacidad para ser parte, y transfirió su crédito a la sociedad absorbente, por lo que la legitimación para reclamarlo corresponde únicamente a ésta última compañía.

7. La sociedad actora consintió la resolución que no admitió la personación de la sociedad absorbente como sucesora de la absorbida, puesto que se había producido antes de la presentación de la demanda.

8. Es cierto que el Tribunal Supremo ha venido admitiendo que una sociedad extinguida de forma excepcional mantiene una especie de personalidad jurídica residual para realizar las operaciones de liquidación pendientes, por ejemplo, le ha reconocido capacidad procesal para soportar una demanda ( STS 324/2017, 24 de mayo; ECLI: ES: TS : 2017: 1991). Pero este no es el mismo caso, la **fusión** por **absorción**, implica la **sucesión** universal de la compañía absorbida por la compañía absorbente, por lo tanto, los terceros puede dirigirse contra la compañía absorbente y ésta, a su vez, puede ejercitar todas las acciones que corresponderían a aquella. Por lo tanto, no existe el más mínimo riesgo de indefensión siempre que se dispongan de todos los datos en el momento de presentar la demanda. En consecuencia, lo único que podemos hacer es confirmar la resolución recurrida.

#### **CUARTO. Costas.**

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**

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Abastecedora Catalana SA contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Barcelona de fecha 30 de abril de 2015 , 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 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 sentencia, una vez firme, 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.