



Roj: **SAP B 2960/2015 - ECLI:ES:APB:2015:2960**

Id Cendoj: **08019370152015100090**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **16/04/2015**

Nº de Recurso: **504/2014**

Nº de Resolución: **94/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JORDI LLUIS FORGAS FOLCH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

Rollo núm. 504/2014-2ª

Juicio Ordinario núm. 843/2012

Juzgado Mercantil núm. 4 de Barcelona

SENTENCIA núm. 94/2015

Ilustrísimos Señores Magistrados:

D. JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

D. JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

D. JORDI LLUÍS FORGAS i FOLCH

En la ciudad de Barcelona, a dieciséis de abril de dos mil quince.

VISTOS en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial los presentes autos de juicio ordinario, tramitados con el número arriba expresado por el Juzgado Mercantil número Cuatro de esta ciudad, por virtud de demanda formulada por ÁNGEL GALÁN COMUNICACIÓN SLU contra Marcial y Rogelio pendientes en esta instancia al haber apelado la parte demandada la sentencia que dictó el dicho Juzgado el día dieciocho de junio de dos mil catorce.

Han comparecido en esta alzada la parte apelante Marcial y Rogelio representados por el procurador de los tribunales Sr. Angel Joaniquet Tamburini y defendida por el letrado Sr. Ignacio de Müller, así como la parte demandante, en calidad de parte apelada, representada por el procurador de los tribunales Sr. Ignacio de Anzizu Pigem y defendida por el letrado Sr. Francisco Lucio Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor siguiente: " *FALLO: Se estima la demanda formulada por ÁNGEL GALÁN COMUNICACIÓN SLU contra Marcial y Rogelio condenando a las demandadas a que abonen al actor la cantidad de 50.308,70 euros con expresa condena en costas* ".

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la referida parte demandada. 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 la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día dieciocho de marzo pasado.

Actúa como ponente el magistrado Ilmo. Sr. D. JORDI LLUÍS FORGAS i FOLCH.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.1.- **La deuda social.** La deuda social que se reclama en las presentes actuaciones trae causa directa de un contrato suscrito el 7 de septiembre de 2011 entre ÁNGEL GALÁN COMUNICACIÓN SLU y Publintermedia Consulting SL, la sociedad administrada en su día por Marcial y Rogelio . La demanda rectora de las presentes actuaciones se fundamenta en la acción de responsabilidad por deudas (arts. 363. 1 e/ y 367 de la Ley de Sociedades de Capital) y se reclama a dichos administradores 50.308,70 euros.

En aquel contrato la sociedad actora se comprometió a publicitar la obra "HAIR Love & Rock Musical" sobre la que la sociedad, Publintermedia Consulting SL, tenía concedida la cesión de derechos de explotación. La contraprestación acordada en ese contrato fue el pago, por parte de Publintermedia Consulting SL, a ÁNGEL GALÁN COMUNICACIÓN SLU de 45.360 euros en el momento de la firma de aquél, más tres pagos de 45.360 euros, 68.040 euros y otro por la misma cantidad, más el IVA correspondiente, el 20 de octubre, 20 de noviembre y 20 de diciembre de 2011. Ante el incumplimiento de Publintermedia Consulting SL de su obligación de pago ÁNGEL GALÁN COMUNICACIÓN SLU procedió a requerirla de pago de la cantidad debida hasta aquel entonces, el día 22 de diciembre de 2011.

Como simple medio de pago de la cantidad debida, la sociedad administrada por los codemandados procedió a librar, el día 10 de enero de 2012, cuatro pagarés con las siguientes fechas de vencimiento: 15 de febrero, 15 de marzo, 15 de abril y 15 de mayo de 2012, pagarés que resultaron impagados .

1.2.- En el primer motivo del recurso de apelación se alega por los demandados << *Infracción de los arts. 217, 265, 269 y 270 de la LEC . Infracción del art. 1.124 CC y de la Ley Cambiaria y del Cheque. Error en la valoración de la prueba*>> . Al respecto hay que señalar, en primer lugar, que los demandados firmaron esos pagarés en nombre de la sociedad que, en aquel momento administraban, es decir, como un mero medio de pago de la deuda ya generada en aquel entonces. En segundo lugar, no debe perderse de vista que la parte actora no ejercita, en las presentes actuaciones, ninguna acción cambiaria sino meramente una acción en reclamación de la cantidad debida como consecuencia del contrato firmado entre las referidas sociedades el día 7 de septiembre de 2011. Anudado a ello se debe poner de relieve que resulta irrelevante si el importe reclamado se ajustó o no al importe de los pagarés firmados en su día, ya que ese ajuste no se precisa, atendidos los referidos términos en los que se ejercita la acción en la demanda.

En el escrito de demanda el importe de la deuda parte de la reclamación extrajudicial que efectuó la actora a Publintermedia Consulting SL ante el incumplimiento parcial de la obligación de pago por parte de ésta, sin olvidar que el incumplimiento de la demandada provocó la cancelación de futuros e inmediatos contratos de publicidad contratados por la actora con terceros.

Asimismo, en cuanto al desfase entre el importe reclamado que consta en la demanda y el que consta en la sentencia apelada, es simple: en el acto de la audiencia previa la parte actora precisó que la sociedad Publintermedia Consulting SL había pagado más de lo que se hizo constar en la demanda por lo que, tal diferencia, reducía el importe total reclamado. Esa rectificación además se hizo a presencia de la parte ahora apelante.

Se alega también por parte de los demandados, lo que se reproduce en el recurso de apelación, que la parte actora no acreditó debidamente haber llevado a cabo su prestación, esto es, la de publicitar la meritada obra conforme al contrato. Para ello los demandados aportaron una serie de *emails* a su escrito de contestación que pretendían demostrar que la actora no justificó su reclamación. Sin embargo, dichos *emails* (fs. 167 a 181) en modo alguno descreditan la realización de la prestación de la parte actora. Ya la sentencia de primer grado puso de relieve, al analizarlos, que se tratan todos ellos de correos electrónicos emitidos por terceros no litigantes dirigidos, alguno, a la sociedad administrada por los demandados y los demás ni tan siquiera van dirigidos a ella, en los que solo se relatan conversaciones referidas a otros musicales contratados y todos ellos son de fecha posterior al incumplimiento. Es por ello que esos documentos no resultan apropiados para sostener las alegaciones de la recurrente.

Diversamente, la revisión que efectúa este tribunal de los documentos aportados en al acto de la audiencia previa por la demandante (fs. 356 a 388, inclusive) se concluye que los mismos acreditan el cumplimiento por parte de ÁNGEL GALÁN COMUNICACIÓN SLU de la prestación de hacer a la que se comprometió, tal y como ya puso también de relieve la sentencia apelada.

Alega la apelante infracción del art. 265.3 LEC , infracción que no concurre. La parte recurrente altera los términos de la presente controversia con su alegación pues olvida que la parte actora, en su demanda, afirmó que había cumplido con su compromiso contractual y que fue la sociedad administrada por los demandados la que incumplió con su obligación de pago. En la contestación a la demanda, los demandados alegaron que era la actora la que no había cumplido, de ahí que fuera totalmente legítima la presentación (y admisión por

el juzgado a quo y rechazando el recurso de los ahora apelantes) de la referida documentación en el trámite de la audiencia previa por la parte actora ya que el referido precepto señala expresamente 265.3 de la LEC << *No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el actor podrá presentar en la audiencia previa al juicio los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, cuyo interés o relevancia sólo se ponga de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda*>> .

De ahí que deba desestimarse el primer motivo de apelación anudado a un hipotético error en la valoración de la prueba en el pronunciamiento sobre la existencia de la deuda social objeto de reclamación y remarcarse, en definitiva, que la obligación social, ahora reclamada a los administradores de Publintermidia Consulting SL, nació en el momento del otorgamiento del contrato de 7 de septiembre de 2011, lo que tiene transcendencia oportuna a los efectos de la acción de responsabilidad por deudas que se ejercitó frente a los mismos.

2.1.- La responsabilidad de los administradores demandados . En la escritura pública de 16 de mayo de 2011, inscrita en el Registro Mercantil, se constata la celebración de una junta de la sociedad deudora de fecha 9 de mayo de 2011 en la que los codemandados Marcial y Rogelio fueron nombrados administradores de Publintermidia Consulting SL. Al hilo de las alegaciones de la parte demandada en el segundo de los motivos que sustentan su recurso de apelación (*Infracción de los arts. 363 LSC y demás preceptos concordantes. Error en la valoración de la prueba. Infracción de la jurisprudencia*) se ha recordado que, como señala la reciente STS de 19 de noviembre de 2013 , << *La relevancia a estos efectos de la constancia registral del cese del administrador ha sido precisada por esta Sala en ocasiones anteriores. En concreto las sentencias de 11 de noviembre y de 10 de enero, distinguen entre los efectos materiales o sustantivos que se siguen de la falta de inscripción del cese del administrador en el Registro Mercantil y los efectos formales que afectan al cómputo del plazo de prescripción. En el plano material, la falta de inscripción del cese no comporta por sí misma que el administrador cesado siga siendo responsable frente a terceros, salvo excepciones derivadas del principio de confianza, ni que asuma obligaciones sociales por incumplir deberes que ya no le incumben, dado que la inscripción no tiene carácter constitutivo. A meros efectos formales, y en orden a dilucidar si la acción ejercitada está o no prescrita, el criterio seguido por esta Sala es que si no consta el conocimiento por parte del afectado del momento en que se produjo el cese efectivo por parte del administrador, o no se acredita de otro modo su mala fe, el cómputo del plazo de cuatro años que comporta la extinción por prescripción de la acción no puede iniciarse sino desde el momento de la inscripción, dado que sólo a partir de entonces puede oponerse al tercero de buena fe el hecho del cese y, en consecuencia, a partir de ese momento el legitimado para ejercitar la acción no puede negar su desconocimiento*>> .

2.2.- En nuestro caso, desde el plano formal, consta acreditada la inscripción del cese del demandado en el Registro Mercantil el 18 de abril de 2013, desde el punto de vista del derecho material, consta que los demandados cesaron el día 10 de febrero de 2012, fecha de la escritura pública (art. 1.227 del Código Civil) en la que se recoge el acta de la junta extraordinaria de Publintermidia Consulting SL en la que los codemandados cesaban como administradores.

Pues bien, aun partiendo de esa jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se limita a supuestos de alegación de prescripción de la acción, de la revisión que el tribunal efectúa de la prueba practicada no se constata debidamente que la actora conociera [lo que fue negado] o pudiera conocer el hecho del cese. En este sentido, la parte demandante debe ser considerada como un tercero ajeno a las vicisitudes de la sociedad deudora.

De ahí que, aunque se tomara en consideración la primera de las aludidas fechas, la de 10 de febrero de 2012, se ha de remarcar que tal cese se produjo, en todo caso, con posterioridad tanto al nacimiento de la deuda social objeto de relación como a la concurrencia de la causa de disolución por pérdidas patrimoniales graves, por lo que debe de procederse a analizar la acción de responsabilidad ejercitada en la demanda sin que se puedan tener en cuenta las alegaciones referentes al cese de los administradores demandados, los que deben responder por actos anteriores al de su cese.

3.1- Dicho lo anterior, en cuanto a la acción de responsabilidad por no promover la disolución de la sociedad debe señalarse que la parte actora, en su demanda, alegó la efectiva concurrencia de la causa de disolución por pérdidas patrimoniales graves en el momento de originarse el débito social reclamado. En ese momento hemos de entender, como veremos, que ya concurría esa causa de disolución.

Señala la STS de 23 de diciembre de 2011 , que, " (P)ara que surja el deber de responder por deudas sociales regulada en el artículo 262.5 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas en las fechas en las que se desarrollaron los hechos (.....) era preciso que concurriesen los siguientes requisitos: (i) Existencia de alguna de las causas de disolución de la sociedad, previstas en los números 3, 4, 5 y 7 del apartado uno del artículo 260 de la propia Ley. (ii) Omisión por los administradores de la convocatoria de junta General para la adopción de acuerdos de disolución o de remoción de sus causas. (ii) Transcurso de dos meses desde que concurre la causa

de disolución... y la (vi) existencia de crédito contra la sociedad -se trata de una acción reservada a los acreedores de la sociedad -". Acción de responsabilidad que la referida sentencia, invocando reiterada jurisprudencia señala que tiene " un "carácter cuasi-objetivo de la que regula el artículo 262 que no exige otro reproche culpabilístico que la imputabilidad de la conducta omisiva y no requiere "daño" derivado de tal pasividad "

3.2.- En el presente caso debemos recordar la ausencia del depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil por parte de la sociedad deudora desde su constitución hasta el momento de interponerse la presente demanda [doc. 12 de la demanda consistente en certificación del Registro Mercantil]. Por otro lado, no consta en las presentes actuaciones prueba de la parte demandada sobre cuál era la efectiva situación patrimonial de la sociedad deudora en el momento de generarse la deuda social reclamada. Hay que hacer mención en el caso a una extemporánea presentación (el 2 de abril de 2013, esto es, con posterioridad a la demanda) en el Registro Mercantil (fs.181 a 199) de las cuentas de la sociedad deudora así como al aumento de capital social de la deudora de 9 de mayo de 2011, esto es, con anterioridad al momento de suscribir el contrato entre la actora y Publinintermedia Consulting SL.

Pues bien, respecto a las cuentas anuales extemporáneamente depositadas en el Registro Mercantil es muy importante dejar constancia de que no aparece en las presentes actuaciones el contenido de las mismas, por lo que ninguna prueba, al efecto, produce la presentación de una diligencia de presentación en aquel registro público del depósito extemporáneo (muy posterior a la fecha de interposición de la demanda) de una cuentas anuales sin su contenido ni tampoco el resto de documentación presentada al efecto por la demandada (fs. 217 a 253). Sólo recordar que la certificación del Registro Mercantil, de la que se desprende la ausencia de depósito alguno de las cuentas anuales, es de fecha 9 de octubre de 2012 (f.61). En cuanto al aumento capital social acordado en la junta de la sociedad deudora de 9 de mayo de 2011 resulta, a los efectos de concretar la existencia de la concurrencia de la causa de disolución obligatoria, un hecho irrelevante por lo que dirá más adelante. Fijémonos que se trata de un aumento de capital acordado con anterioridad al nacimiento de la obligación social reclamada, ampliación que se produce porque la sociedad deudora no puede devolver (en mayo de 2011) las aportaciones realizadas por los socios, por lo que se compensan dichos créditos asumiéndose por los socios nuevas participaciones sociales.

3.3- La falta reiterada de depósito de las cuentas anuales en aquel registro público, la ausencia de una prueba precisa por parte de los administradores demandados de que la sociedad no se hallaba incurso en la causa de disolución obligatoria por pérdidas patrimoniales graves unido a los indicios que se desprenden de los docs. 15, 16, 17 y 24 de la demanda (que revelan la situación de pérdidas graves por la que atravesaba la sociedad deudora en el momento en que se originó la obligación social reclamada) resultan (todos ellos) indicios más que suficientes para entender que, en el momento de nacer la deuda social ahora reclamada, ya concurría la causa de disolución invocada en la demanda sin haberse articulado por parte del administrador demandado ninguna de las conductas previstas legalmente. *A fortiori* debe recordarse, además, la aplicación de la presunción que se establecía en el art. 105.5, *in fine* , LSRL , presunción que no ha logrado desvirtuar, como hemos visto, la parte demandada mediante prueba en contrario, por lo que procede estimar la acción de responsabilidad ejercitada.

Por último, resulta del todo intrascendente que en el acto de la audiencia previa la parte actora ampliara la responsabilidad pretendida a la acción individual ya que la única acción de responsabilidad tomada en consideración por la sentencia de la primera instancia fue la de responsabilidad por pérdidas, que resulta del todo suficiente para justificar la condena de los demandados por lo que no existe infracción alguna de los arts. 400 y 426 LEC que mencionan los recurrentes.

De ahí que se deba confirmar íntegramente el pronunciamiento de estimación de la demanda y desestimar el recurso formulado.

4.- En cuanto a las costas, éstas se imponen a la parte apelante al haberse desestimado su recurso, sin que aprecien circunstancias alguna para justificar su no imposición en la primera instancia, como alegan los recurrentes, ni en la segunda debiéndose hacer mención al respecto que, si bien la parte demandante redujo el importe de la cantidad inicialmente reclamada, esa reducción no altera el anterior pronunciamiento pues la demanda debe entenderse (por la cuantía renunciada) estimada sustancialmente (arts. 394 y 398 LEC).

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Marcial y Rogelio contra la sentencia del Juzgado Mercantil número Cuatro de Barcelona dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma, con imposición de las costas devengadas en la segunda instancia a la parte recurrente.



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 publicada en el mismo día de su fecha por el magistrado ponente, en acto de audiencia pública. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ