

LDO/A D. VICTOR JAVIER ROMAN FERNANDEZ

NOTIFICADO/A EL 02-06-2014

JUZGADO DE LO MERCANTIL NÚMERO 1 DE GRANADA.

Tribunal de propiedad industrial de Andalucía, Ceuta y
Melilla.

SENTENCIA. Nº 215/14

En Granada a 28 DE MAYO de 2014.

Vistos por mí, Enrique Sanjuán y Muñoz, magistrado actuando en el Juzgado de lo Mercantil 1 de Granada, los autos del juicio ordinario registrados con el número 548/13 iniciados por demanda de ASCENSORES SL representado por el procurador Sr./a y defendido por el letrado Sr./a **Román Fernández** contra D. , D. Y CAR SL representado por el procurador Sr/a y defendido por el letrado Sr/a , vengo a resolver conforme a los siguientes.

El objeto del procedimiento ha sido reclamación de cantidad y responsabilidad del administrador.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO: A este juzgado fue turnada demanda presentada en fecha de 3 de julio de 2013 por la representación antes dicha en reclamación contra la demandada de sentencia por la que se condenara a los mismos, solidariamente, al pago de 14.201,18 euros más intereses de la Ley 3/2004 de

morosidad.

SEGUNDO: Admitida la misma se emplazó a los demandados quienes presentaron demanda oponiéndose , conforme obra en la misma, en fecha de 9 de octubre de 2013.

TERCERO: Citados a la Audiencia previa legalmente prevista se celebró conforme obra en autos, con prueba documental, y fijando como único punto en conflicto el de prescripción. La demandada no se opone al resto de los hechos alegados si bien utiliza y recoge en su demanda como hemos controvertidos la existencia de una deuda anterior a la causa de disolución y la inaplicación de intereses moratorios a los pagarés.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero: Planteada la demanda desde lo señalado y partiendo del reconocimiento del resto de los hechos de conformidad a los artículos 400 y 405 de la LEC, el análisis debe partir inicialmente de la prescripción que , sin embargo hemos de depurar.

Por un lado nos encontramos con la posible prescripción de la deuda y por otro con la prescripción de la acción de reclamación contra los administradores. La demandada entiende que el plazo de cuatro años fijado por el Tribunal Supremo, al amparo de lo previsto en el artículo 949 de la LEC impediría la reclamación de la deuda tanto a la sociedad como a los administradores de la sociedad. Y a tal efecto señala que el dies a quo lo sería en cuanto al momento en que se produce el cierre registral partiendo de que este se produce en fecha de 17 de junio de 2009 y que la demanda se presenta en fecha de 3 de julio de 2012.

La deuda ahora reclamada parte inicialmente de una demanda, no negada, presentada por ante los Tribunales de Motril en fecha de 4 de febrero de 2013 que fue inadmitida en fecha de 20 de mayo de 2013. La referida resolución, aportada a autos, sin embargo acuerda la falta de competencia por la acumulación en su conjunto y no respecto de la acción contra los administradores.

La deuda que se reclama parte de diferentes pagarés devueltos que tenían fechas de vencimiento en marzo y mayo de 2007.

Las copias de las facturas aportadas, de difícil lectura, son de octubre de 2004 y junio de 2005.

Segundo: La deuda está sujeta a la prescripción general de las obligaciones personales (1964 Código Civil). En el momento de reclamación la deuda no estaba prescrita.

Desde ahí debemos señalar que el dies a quo para reclamar a los administradores su posible responsabilidad derivada de la Ley de Sociedades de Capital (que en el presente supuesto es individual y por no disolución, referida esta última a los apartados c), d) y e) del artículo 363 LSC, parte de considerar, en tanto a la responsabilidad por deudas, la aplicación con carácter retroactivo de las sucesivas modificaciones que afectan a los preceptos cuya aplicación se postula en sentido más favorable para quienes habrían de ser sancionados con esta especial forma de responsabilidad . Se trata de las modificaciones introducidas por la Ley 23/2003, de 9 de julio, Concursal (LC), y por la Ley sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, Ley 19/ 2005 , de 14 de noviembre (LSE publicada en el BOE de 15 de noviembre, que ha entrado en vigor el siguiente día (DF 5ª). La STS de 9 de enero de 2006 (37/2006) resuelve la cuestión señalando que la Ley

19/ 2005 , de 14 de noviembre , que entró en vigor el día 16 siguiente, limita la responsabilidad de los administradores , tanto en el caso de las sociedades anónimas (DF 1ª) cuanto en las limitadas (DF2ª) a las "obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución". Se trataría de aplicar retroactivamente la "ley penal más favorable" como se establece en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea , que el artículo 10.2 de la Constitución trae a causa para la interpretación de las normas, en un supuesto en que no hay una doctrina consolidada del Tribunal Constitucional en punto a la existencia de un imperativo constitucional para dotar de eficacia retroactiva a la ley penal más favorable, en tanto que ha dicho que del principio de legalidad penal del artículo 25 CE no deriva un derecho fundamental a la retroactividad de la ley penal favorable (SSTC 99/2000 y 75/2002), pero se reconoce, como en la doctrina se ha señalado, un cierto reconocimiento indirecto sobre la base del artículo 9.3 CE (SSTC 8/1981 y 131/1986).

La STS de 10 de noviembre de 2010 (6380/2010) aclara en este sentido: Esta Sala en ocasiones se ha referido a la responsabilidad regulada en el artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas como "sanción", llegándose a plantear en la sentencia de 9 de enero de 2006 la posibilidad de aplicar retroactivamente la "Ley penal más favorable", no obstante, como tenemos declarado, entre otras, en la sentencia 458/2010, de 30 de junio , con cita de las sentencias 205/2008, de 1 diciembre , 500/2007, de 14 mayo , 953/2007, de 26 de septiembre y 228/2008, de 25 marzo :

1) Las peculiaridades de la responsabilidad regulada en el artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas ,

determinantes de que con frecuencia se halla calificado de " responsabilidad abstracta" o de " responsabilidad formal", no alteran su naturaleza para transformarla en "sanción".

2) En el ámbito civil, el artículo 2.3 del Código Civil establece el principio de irretroactividad de las leyes si no dispusieren lo contrario, sin que la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, ni la Ley 19/ 2005, de 14 de noviembre, sobre Sociedades Anónimas Europeas domiciliadas en España, contengan alusión alguna a una eventual retroactividad de la norma.

Por lo tanto y a partir de ello la responsabilidad por no disolución se plantea a partir de la obligación en que la misma surge y en relación a ello se extenderá o no en función del precepto vigente, no retroactivamente aplicable, en cada momento.

La STS de 19 de noviembre de 2013 (STS 5637/2013) realiza un perfecto y completo análisis del dies a quo y jurisprudencia consolidada que merece la pena reproducir: "En la actualidad, es jurisprudencia unánime y pacífica la que aplica el régimen de prescripción previsto en el art. 949 del Código de Comercio a todas las acciones de responsabilidad de los administradores basadas "en su actividad orgánica". Dicho artículo 949 del Código de Comercio comporta una especialidad respecto al " dies a quo " [día inicial] del cómputo del referido plazo de cuatro años, que queda fijado en el momento del cese en el ejercicio de la administración por cualquier motivo válido para producirlo, si bien se retrasa la determinación del " dies a quo " a la constancia del cese en el Registro Mercantil cuando se trata de terceros de buena fe (artículos 21.1 y 22 del Código de Comercio y 9 del Reglamento del Registro Mercantil), con fundamento en que

solo a partir de la inscripción registral puede oponerse al tercero de buena fe el hecho del cese, dado que el legitimado para ejercitar la acción no puede a partir de ese momento negar su desconocimiento. Este criterio extensivo no resulta aplicable cuando se acredita la mala fe del tercero o que el afectado tuvo conocimiento anterior del cese efectivo.

En este sentido se pronuncian, a partir de la sentencia núm. 749/2001, de 20 de julio, recurso núm. 1495/1996, las sentencias de esta Sala núm. 158/2004, de 1 marzo, recurso núm. 1160/1998, núm. 437/2004, de 26 de mayo, recurso núm. 1899/1998; núm. 937/2004, de 5 de octubre, recurso núm. 2607/1998; núm. 465/2005, de 15 de junio, recurso núm. 4802/1998; núm. 187/2006, de 6 de marzo, recurso núm. 2705/1999; núm. 152/2007, de 21 de febrero, recurso núm. 923/2000; núm. 304/2008, de 30 de abril, recurso núm. 3355/2000; núm. 669/2008, de 3 de julio, recurso núm. 4186/2001; núm. 710/2008, de 10 de julio, recurso núm. 4059/2001; núm. 124/2010, de 12 de marzo, recurso núm. 1435/2005; núm. 206/2010, de 15 de abril, recurso núm. 470/2006; núm. 700/2010, de 11 de noviembre, recurso núm. 1927/2006; núm. 759/2010, de 30 de noviembre, recurso núm. 855/2007; núm. 770/2010, de 23 de noviembre, recurso núm. 1151/2007; núm. 96/2011, de 15 de febrero, recurso núm. 1963/2007; núm. 184/2011, de 21 de marzo, recurso núm. 1456/2007; núm. 242/2011, de 4 de abril, recurso núm. 1820/2006; núm. 407/2011, de 23 de junio, recurso núm. 686/2008; núm. 754/2011, de 2 de noviembre, recurso núm. 1228/2008; núm. 826/2011 de 23 de noviembre, recurso núm. 1753/2007; núm. 810/2012, de 10 de enero, recurso núm. 2140/2010, entre otras.

De acuerdo con el art. 949 del Código de Comercio la acción prescribe a los cuatro años desde que el

administrador hubiere cesado en la administración. El cese del administrador puede acaecer por cualquier motivo válido o causa apta para producirlo, entre los que se encuentra el cese por caducidad del nombramiento como consecuencia del agotamiento del plazo por el que fue designado.

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 núm. 700/2010, de 11 de noviembre, recurso núm.1927/2006 , y núm. 810/2012, de 10 de enero, recurso núm. 2140/2010 , 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.

Esta distinción nos llevó a concluir en tales

sentencias que «el día a quo [día inicial] del plazo de prescripción queda fijado en el momento del cese en el ejercicio de la administración por cualquier motivo válido para producirlo, si bien no se ha de computar frente a terceros de buena fe hasta que no conste inscrito en el Registro Mercantil». De tal forma 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» (sentencias núm. 184/2011, de 21 de marzo, recurso núm. 1456/2007 , y núm. 810/2012, de 10 de enero, recurso núm. 2140/2010).

Asimismo, la última de las sentencias citadas, siguiendo la línea marcada por otras anteriores, declara que la fecha para el comienzo del cómputo del plazo de prescripción de cuatro años no es aquella en que se produjo la caducidad del nombramiento de los administradores demandados, sino la de la nota marginal que dio publicidad al cese de los administradores si no constaba que los actores hubieran conocido o podido conocer este cese con anterioridad."

La alegación de cierre registral es inocuo, por tanto, a la exigencia de responsabilidad orgánica que se demanda puesto que los criterios de cómputo lo son , evidentemente, respecto del cese entendido tal y como ha señalado el Tribunal Supremo sin que pueda considerarse cese válido el

mismo hecho de dejar no operativa la sociedad, tal y como señala la parte demandada que en nada tiene que ver con la posibilidad de su reactivación, su funcionamiento o la necesidad de cumplimiento de las obligaciones societarias.

Permaneciendo por tanto en su cargo todavía- como cuestión no negada- la acción no estaría prescrita.

Tercero. De las acciones ejercitadas es fácil entender que dejar la sociedad inactiva y no operativa sin el cumplimiento de los requisitos societarios legales obligatorios a efectos de disolución y liquidación supone, en los términos solicitados por la demandada, en sí misma una causa de responsabilidad individual al amparo de lo dispuesto en los artículos 225 y ss de la LSC como supuesto de diligencia y conforme al artículo 241 de la LSC.

De por sí el perjuicio causado se identifica precisamente en lo reclamado y la relación de causalidad en ese mismo incumplimiento que motiva directamente el daño hoy reclamado.

No obstante lo anterior y aún a pesar de no ser necesario todavía nos encontraríamos con:

- La demandada alega que la sociedad se encuentra sin actividad desde finales de 2006 en donde desapareció de facto y que no presentó las cuentas anuales desde el ejercicio 2005, habiendo presentado las cuentas del ejercicio 2004, aprobadas en 2005 y no las de 2005. Pero corresponde a la demandada acreditar la situación de no existencia de la causa de disolución habiendo aportado exclusivamente una nota registral de depósito y no las mismas cuentas.

- No depositadas las cuentas de 2005 y habiéndose reconocido los pagos con pagarés de fechas posteriores a esto es evidente que no podemos entender que la causa de disolución sea posterior sino que el propio demandado comprometió compromisos de pago tras dicha causa al no haber probado lo contrario.

- La paralización de órganos sociales está huérfana de prueba pero la misma se desplaza igualmente a la demandada quien con su reconocimiento de inactividad y de no haber realizado las actuaciones necesarias para disolución y liquidación conlleva un reconocimiento de paralización. ¿ Cual puede ser entonces la causa por la que ello no se realiza por la junta de socios?. En tal caso esa paralización parte igualmente de considerar que se produce en el mismo año 2005 por cuanto no constan (y ha sido reconocido) formuladas las cuentas, sujetas a la junta , aprobadas o depositadas. Y no lo es en el ejercicio siguiente sino en el anterior precisamente porque corresponde a la demandada probar que esa paralización se produce con posterioridad. En tal caso nuevamente los pagarés se muestran contrarios a la tesis de la demandada.

- Respecto de la falta de ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social durante tres años consecutivos, nos lleva a considerar que existe un desplazamiento, prima facie, de la causa de disolución al momento de cumplimiento del tercer año, cuando ello se cumple. No obstante una vez cumplido la causa produce un efecto regresivo al momento en que se inicia el cómputo y es en por tanto, en el presente supuesto, coincidente con el ejercicio 2005 al no haber acreditado actividad en función de esa falta de depósito de las cuentas.

Todo lo anterior nos lleva a estimar la demanda tanto en cuanto a la reclamación de cantidad como en cuanto al ejercicio de la responsabilidad individual y social y por ello aplicar solidariamente lo previsto en el marco del artículo 367 de la LSC a lo ahora reclamado.

Cuarto: Sobre la reclamación de intereses se opone la demandada a la aplicación de la Ley 3/2004 por haberse instrumentado su pago con pagarés. Conforme al artículo 3.2 de la citada norma a) Los pagos efectuados en las operaciones comerciales en las que intervengan consumidores. b) Los intereses relacionados con la legislación en materia de cheques, pagarés y letras de cambio y los pagos de indemnizaciones por daños, incluidos los pagos por entidades aseguradoras. c) Las deudas sometidas a procedimientos concursales incoados contra el deudor, que se regirán por lo establecido en su legislación especial. El obligado al pago de la deuda dineraria surgida como contraprestación en operaciones comerciales incurrirá en mora y deberá pagar el interés pactado en el contrato o el fijado por esta Ley automáticamente por el mero incumplimiento del pago en el plazo pactado o legalmente establecido, sin necesidad de aviso de vencimiento ni intimación alguna por parte del acreedor.

La interpretación que venimos dando al citado precepto no es en relación a los intereses en sí mismos considerados sino a los intereses derivados de dichos instrumentos cambiarios, partiendo de que se regirán por su normativa propia y por lo tanto por la Ley Cambiaria y del Cheque que establece el legal del dinero incrementado en dos puntos (art. 58 LCCh). Siendo de aplicación también los artículos 1.100 y 1.108 del Cc y 63 Cco.

Quinto: Procede imposición de costas a la demandada de conformidad al artículo 394 LEC.

De conformidad a los anteriores hechos y fundamentos de derecho.

FALLO.

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO TOTALMENTE LA DEMANDA presentada por ASCENSORES SL representado por el procurador Sr./a defendido por el letrado Sr./a Román Fernández contra D.ANTONIO S, D. RAMON S Y SL representado por el procurador Sr/a y defendido por el letrado Sr/a y en consecuencia:

Primero: Debo condenar y condeno a los demandados a que paguen solidariamente al actor la cuantía de 14.201,18 euros más intereses de dicha cantidad conforme al fundamento cuarto.

Segundo: Con expresa imposición de costas a la demandada.

Así por mi resolución lo pronuncio, mando y firmo.

Enrique Sanjuán y Muñoz.

MAGISTRADO.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra la presente cabe interponer recurso de apelación por ante la Audiencia Provincial de Granada, del que conocerá la Sección especializada en mercantil, Sección 3ª a interponer por ante este juzgado en el plazo de veinte días y previo depósitos y tasas exigidos legalmente que habrán de ingresarse en la cuenta de este juzgado en el procedimiento señalado ut supra. En procesos verbales por cuantía la misma deberá superar los tres mil euros para ser recurrible en apelación. Dicho recurso deberá formularse conforme a lo previsto en el artículo 197 de la LC previa protesta -en su caso- en supuestos concursales.