



Roj: **SAP B 358/2021 - ECLI:ES:APB:2021:358**

Id Cendoj: **08019370152021100133**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **03/02/2021**

Nº de Recurso: **2406/2020**

Nº de Resolución: **211/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

N.I.G.: 0801947120188018194

Recurso de apelación 2406/2020-2ª

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen:Juzgado de lo **Mercantil** nº 04 de Barcelona

Procedimiento de origen:Procedimiento ordinario 1300/2018-MI

Parte recurrente/Solicitante: IBERARIBAU,S.L., Leon , Leopoldo

Procurador/a: Ricard Ruiz Lopez

Abogado/a: Jordi Sumalla Florenzano

Parte recurrida: MONIBERIC SELECCION,S.L.

Procurador/a: Magdalena Julibert Amargos

Abogado/a: Abel Minguez Herreros

Cuestiones: Responsabilidad de administradores. Acción de responsabilidad objetiva. Acreedor de mala fe.

SENTENCIA núm. 211/2021

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

MANUEL DIAZ MUYOR

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

Barcelona, a tres de febrero de dos mil veintiuno.

Parte apelante: Iberaribau, S.L., Leopoldo y Leon .

Parte apelada: Moniberic Selección, S.L.

Resolución recurrida: Sentencia.

Fecha: 11 de mayo de 2020.

Parte demandante: Moniberic Selección, S.L.

Parte demandada: Iberaribau, S.L., Leopoldo y Leon

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El fallo de la sentencia apelada es el siguiente: *"ESTIMAMOS íntegramente la demanda interpuesta por la entidad Moniberic Selección, S. L., contra la **mercantil** Iberaribau, S. L., y sus administradores Leon y Leopoldo, y por tanto, CONDENAMOS a la sociedad Iberaribau, S. L., y a Leon y Leopoldo a que abonen de manera solidaria a la actora la cantidad de TREINTA MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE EUROS Y VEINTIOCHO CÉNTIMOS (30.649,28 euros) más el interés legal y las costas procesales."*

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito oponiéndose al recurso 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 enero de 2021.

Ponente: José M^a Fernández Seijo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

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

1. Moniberic Selección, S.L. (Moniberic) interpuso demanda de juicio declarativo en reclamación de cantidad contra Iberaribau, S.L. (30.649'28 euros), intereses y costas, cantidades adeudadas como consecuencia de los saldos pendientes derivados del contrato de franquicia que unía a las partes.

La actora acumulaba una acción de responsabilidad de administradores, amparada en el artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), a los que reclamaba la misma cantidad, por no haber adoptado las medidas necesarias para afrontar la causa de disolución nacida de las pérdidas continuadas de la sociedad demandada.

2. Los demandados reconocieron que la sociedad adeudaba las cantidades solicitadas, pero se opusieron a la acción de responsabilidad por cuanto Moniberic era conocedora en todo momento de la situación patrimonial de la franquiciada.

3. Tras los trámites correspondientes, el juzgado dictó sentencia estimando íntegramente las pretensiones de la parte demandante, por considerar que la deuda se reconoció, que concurría causa de disolución por pérdidas desde al menos 2016, sin que se hubieran adoptado las medidas legalmente previstas para afrontar esa situación en el plazo legalmente previsto. Rechaza que sea aplicable al supuesto de autos la jurisprudencia por la que se exime de responsabilidad a los administradores sociales si se acredita que el acreedor conocía y asumía la situación del deudor. En concreto, la sentencia indica que:

"El demandado no ha acreditado que la actora tuviera conocimiento de la mala situación económica de la entidad demandada cuando le suministra las mercancías y que tolerara esta situación. Además, las cláusulas transcritas del contrato de franquicia en la contestación a la demanda no comportan un control por parte de la sociedad actora respecto a la demandada. Las declaraciones expuestas en la causa no acreditan que efectivamente la actora ejercitar un control efectivo sobre la demandada, por lo podemos concluir que la actuación de la actora fue razonable, honesta y adecuada a las circunstancias de acuerdo con el art. 7.1 Código Civil, por lo que procede desestimar dicha alegación."

SEGUNDO. Motivos de apelación.

4. Apelan los demandados. En su escrito solicitan que se revoque la sentencia dictada en la instancia por infracción del artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) dado que la sociedad solicitó **concurso**, que fue declarado y concluido en la misma resolución por insuficiencia de activos para hacer frente a los créditos contra la masa. Los recurrentes indican que en el auto de conclusión se valoró la posible responsabilidad de los administradores sociales, excluyendo cualquier acción de responsabilidad.

También plantean incorrecta valoración de la prueba, por cuanto a su juicio, el contrato de franquicia y la declaración de los testigos evidencian que la actora conocía puntualmente la situación de la demandada, aceptó esa situación y pudo evitarla por distintas vías.

TERCERO. Sobre el efecto de cosa juzgada por el archivo del procedimiento concursal de la sociedad sin apertura de la sección de calificación.

5. Los apelantes consideran que concurre el efecto de cosa juzgada ya que Iberaribau solicitó el **concurso** voluntario en el año 2018 y el 10 de octubre de 2018 (documento 1 de la contestación) el juzgado dictó auto declarando y concluyendo el **concurso** de la citada **mercantil** por insuficiencia de activos para hacer frente al

pago de los créditos contra la masa. En ese auto se consideraba por la jueza que "de la memoria aportada, no se deducen indicios razonables para la interposición de acciones rescisorias o de responsabilidad contra terceros, acciones que, por otro lado, difícilmente serían viables en el **concurso** por falta absoluta de tesorería y de bienes con los que hacer frente."

Decisión del Tribunal.

6. Los recurrentes invocan el artículo 222.4 de la LEC, que establece que "lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal."

7. El efecto de cosa juzgada no es aplicable al supuesto de autos ya que la resolución dictada por el Juzgado **Mercantil** 11 de Barcelona no cumple con los requisitos formales y materiales exigidos para la apreciación de este efecto.

En primer lugar, porque la hoy demandante no fue parte en el procedimiento concursal. El **concurso** se inicia a instancia del deudor, no se comunica la solicitud a ningún acreedor y la decisión de conclusión y archivo del **concurso** se realiza a partir de un juicio de valor indiciario de la jueza, permitido por la normativa concursal, respecto del posible ejercicio de acciones rescisorias o del resultado de la sección de calificación.

En segundo lugar, porque la valoración que se realiza en el auto de archivo del **concurso** se refiere a acciones propias del procedimiento concursal (acción de reintegración y pieza de calificación que tuviera efectos que permitieran un incremento de la masa activa del **concurso**). El pronunciamiento de la jueza no afecta al ejercicio de otras acciones de responsabilidad que pudieran ejercitarse frente a los administradores sociales al amparo de la legislación societaria, acciones cuyos presupuestos y requisitos legales son distintos de los previstos para la calificación culpable del **concurso**. No hay, por lo tanto, identidad en las acciones ejercitadas o que pudieran ejercitarse en el procedimiento concursal y en los presentes autos.

En tercer lugar, porque el propio auto de conclusión del **concurso** advierte que "evidentemente, se trata de un pronunciamiento meramente indiciario que no prejuzga ni las acciones de responsabilidad contra los administradores al amparo de la normativa societaria ni tampoco, en caso de reapertura del **concurso** y nombramiento de administrador concursal, de las acciones de reintegración y de responsabilidad que ésta último pudiera llegar a entablar". Por lo tanto, son razones de oportunidad las que permiten, en el marco de un **concurso**, acordar el archivo y conclusión sin que ese pronunciamiento comprometa el ejercicio de otras acciones por parte de los acreedores.

CUARTO. Sobre la concurrencia de causas que exonerarían la responsabilidad de los administradores.

6. Los demandados reconocen la realidad de la deuda reclamada (30.649'28 euros). Reconocen también que los dos codemandados eran administradores sociales y que la sociedad arrastraba un patrimonio neto negativo desde el ejercicio 2016, según reflejaban las cuentas anuales, así como que la deuda reclamada se generó en los años 2017 y 2018. Por lo tanto, no se discute que concurren todos los requisitos para el ejercicio de la acción de responsabilidad por deudas prevista en el artículo 367 de la LSC.

Sin embargo, los codemandados consideran que la sentencia de instancia debe revocarse porque no se ha tenido en cuenta que la parte demandante no puede considerarse acreedor de buena fe.

Denuncian la incorrecta valoración de la prueba practicada, en concreto, diversas cláusulas del contrato de franquicia que unía a las partes, corroborada por la declaración de dos testigos (el director financiero de la actora y el responsable de los programas informáticos de gestión de la actora).

Estas pruebas determinarían, a juicio de los recurrentes, que Moniberic tuviera acceso en todo momento a la situación financiera y contable de su franquiciada, acceso garantizado por la conexión informática entre las partes. Además, la demandante tenía en su mano resolver en cualquier momento la relación contractual de franquicia y podría incluso haberse quedado con el contrato de alquiler del local de negocio, que se cedía de modo irrevocable en el propio contrato de franquicia firmado en noviembre de 2015 (documento nº 2 de la demanda).

En definitiva, en el recurso se defiende que Moniberic no puede considerarse acreedor de buena fe, que en todo momento supo que su franquiciada tenía serias dificultades para el cumplimiento de sus obligaciones, que tuvo acceso pleno a toda la información contable, financiera y de facturación de la sociedad y que tuvo en su mano evitar la generación de las deudas resolviendo el contrato de franquicia y quedándose con el local en el que la demandada desarrollaba su actividad.

Se hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la incidencia de la mala fe del acreedor en el ejercicio de la acción de responsabilidad de administradores.

Decisión del tribunal.

7. Esta cuestión ya la hemos abordado en distintas resoluciones de esta Sección, sirva como referencia la Sentencia de 5 de febrero de 2018 (Rollo 317/2017), en la que sintetizamos la jurisprudencia sobre la materia y el criterio de la Sección.

8. Es cierto que la doctrina jurisprudencial defiende la posibilidad de exonerar de responsabilidad al administrador cuando el acreedor conoce, al concertar la deuda, la situación económica precaria o de bancarrota de la sociedad (STS 16 de febrero de 2006 -RJ 2006/2934-, que sigue una línea jurisprudencial anterior de la que son muestra las SSTs de 20 de julio de 2001, 12 de febrero de 2003 y 16 de octubre de 2003, entre otras). Y entre las más recientes la de 14 de mayo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:3064).

9. No obstante, la STS de 18 de Junio del 2012 (ECLI:ES:TS:2012: 6099) matiza sustancialmente la referida doctrina cuando afirma que:

"la buena fe es exigible en el ejercicio de la acción de responsabilidad por deudas, por lo que no cabe exigir responsabilidad a los administradores cuando la pretensión rebasa los límites de aquella -así lo han declarado, entre otras, las sentencias 173/2011, de 17 de marzo, 826/2011, de 23 de noviembre, y 942/2011, de 29 de diciembre-, sin que pueda oponerse frente al acreedor la mala fe derivada exclusivamente de su conocimiento de la precaria situación de la sociedad, ya que como declara la sentencia 1018/2009, de 21 de marzo, " para entender concurrente la mala fe no es suficiente que el acreedor tenga conocimiento de que la sociedad se halla en situación delicada"".

Por tanto, no basta el conocimiento de la situación de pérdidas para que deba hacerse aplicación de esa doctrina, sino que el mismo no es otra cosa que un dato más que habrá que analizar al examinar si la conducta del acreedor es susceptible de ser considerada como de mala fe.

10. El fundamento de esa exoneración de la responsabilidad de los administradores en tales casos se encuentra en el principio general recogido en el art. 7.1 del Código Civil, que obliga al ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe, tal y como puede verse en la propia STS de 16 de febrero de 2006. Se niega que concurra ese canon de conducta cuando el acreedor "ha sido oportuna o lealmente advertido desde la propia sociedad compradora" del riesgo que corrían sus créditos debido a las dificultades financieras de la sociedad (STS de 20 de julio de 2001); incluso "cuando el tercero contratante conocía tal situación de previsible bancarrota social", supuesto en que "*no debiera haber realizado una negociación mercantil de suministros*" (STS 16 de octubre de 2003); en general, en "situaciones muy cualificadas", en las que la comprobación de la solvencia económica deviene "*una carga inevitable de la lógica comercial*" por existir "motivos suficientes o indicios racionales de la insolvencia", casos en los que "no puede amparar la norma al que se despreocupa de ello y opera sin ninguna cortapisa, por ejemplo, suministrando géneros al cliente de solvencia sospechosa. No puede pretender que jueguen entonces a su favor la imposición de la solidaridad de los administradores con la sociedad para el pago de las deudas sociales; no se actuaría entonces de la manera razonable, honesta y adecuada a las circunstancias de acuerdo con el art. 7.1 CC" (STS 12 de febrero de 2003).

11. Se manifiesta en estos supuestos la vulneración de la buena fe en la contradicción con los *actos propios*, cuando quien reclama ha creado con su propia conducta un estado fáctico que define una situación jurídica que ulteriormente debe respetar y que por ello ya no será posible contrariar sin faltar a la debida coherencia y al estándar de comportamiento representado por el parámetro de la *buena fe*.

Ese estado fáctico definidor de la situación jurídica que ya no podrá ser contrariada vendría representado en estos casos por la asunción consciente y voluntaria del riesgo de frustración del propio crédito, que por lo menos se presenta como previsible, en grado razonable, dada la conocida situación económica de la otra parte contratante.

12. Con anterioridad esta Sección ya se hizo eco de tal doctrina en su Sentencia de 21 de julio de 2010 (rollo 447/2003), y en otras posteriores como la de fecha 27 de septiembre de 2010 (Rollo núm. 526/09) y la de 17 de noviembre de 2010 (rollo 108/2010), si bien en su aplicación práctica no se limitó a exigir la constatación de que se dé un efectivo conocimiento por parte del acreedor de la situación de deterioro patrimonial por el que estaba pasando la sociedad, lo que podría comportar un riesgo excesivo de superficialidad en su aplicación y dar amparo injustificadamente a situaciones en las que no concurre un efectivo abuso del derecho por parte del acreedor al dirigir su reclamación frente al administrador, que es lo que con tal doctrina se pretende evitar. De manera que hemos estimado que lo que debe hacerse es examinar, caso por caso, si concurre la referida situación de abuso por parte del acreedor, es decir, una actuación contra sus propios actos.

13. Como indica la STS 14 de julio de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:5304), la prohibición del *venire contra factum* es una manifestación del principio general de la buena fe en sentido objetivo, que se recoge con carácter general en el artículo 7.1 Cc como referencia en el ejercicio de los derechos subjetivos al estándar de comportamiento honesto y leal, que impone un deber de coherencia en el tráfico, sin que sea dable defraudar la confianza que fundadamente se crea en los demás.

Los requisitos para que esta doctrina surta efectos han sido señalados por reiterada jurisprudencia: el primero de ellos es que los *actos propios* sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una determinada situación jurídicamente afectante a su autor; y el segundo, que exista una incompatibilidad o contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta precedente (entre otras, Sentencias de 24 de mayo de 2001 [RJ 2001, 3379], 9 de mayo de 2000 [RJ 2000, 3194], 30 de enero de 1999 [RJ 1999, 4034], 28 de enero [RJ 2000, 455] y 25 de octubre de 2000 [RJ 2000, 8813], 27 de febrero y 16 de abril de 2001 [RJ 2001, 5278], 25 de enero [RJ 2002, 2302] y 5 de julio de 2002, etc.).

14. Como punto de partida, debe decirse que los actos entre los cuales debe indagarse si existe incompatibilidad o contradicción son exclusivamente los relativos a la reclamación de la deuda frente al administrador, que deben ser puestos en relación con los actos de la actora con la sociedad en los que se generó la deuda que se reclama, para examinar si al realizar estos últimos se estaba queriendo excluir una eventual reclamación de responsabilidad frente al administrador. Y, desde esa perspectiva creemos que la respuesta que hemos de dar a esa cuestión en el supuesto enjuiciado debe ser negativa por cuanto no hay una prueba determinante que permita establecer que la demandante era plenamente consciente de la situación patrimonial de la prestataria, no hay elementos de juicio de ningún tipo que permitan realizar esta afirmación. Es cierto que el contrato de franquicia establecía una serie de salvaguardas que permitían garantizar a la franquiciadora el acceso a información financiera de la franquiciada, que en el propio contrato se establecía la posibilidad de resolución del contrato, e incluso una cesión irrevocable de los derechos arrendaticios del franquiciado, pero estas cláusulas no permiten considerar acreditado que la demandante tuviera un conocimiento efectivo de la situación de su franquiciado cuando se generaron las deudas, que conociera y aceptara que la sociedad demandada era insolvente y que había un riesgo muy elevado de no cobrar las deudas.

En el momento de la firma del contrato (noviembre de 2015) no había ningún elemento de prueba que permitiera considerar que Moniberic contrataba con una sociedad insolvente.

Es cierto que no los mecanismos de control y garantía previstos en el contrato de franquicia no fueron efectivos y que la demandante no pudo evitar que se generaran las deudas aquí reclamadas, pero ese dato por sí solo no permite considerar acreditado que la demandante actuó de mala fe. El propio contrato de franquicia hubiera permitido a los demandados resolver anticipadamente la relación comercial evitando así la generación de la deuda reclamada, generada principalmente por el impago de las facturas de suministros (que fueron efectivamente realizados por la actora), así como el impago del canon fijado por publicidad y formación de los últimos 12 meses.

La jurisprudencia reseñada ha considerado que no basta con el conocimiento de la situación, es necesario que concurra una situación de abuso por parte del acreedor, situación de abuso que no ha sido, en modo alguno, acreditada.

QUINTO. Sobre las costas.

15. Desestimado el recurso de apelación, se imponen las costas a la parte recurrente (art. 398 de la LEC, en relación con el 394 del mismo texto legal).

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Iberaribau, S.L., Leopoldo y Leon contra la sentencia del Juzgado **Mercantil** núm. 4 de Barcelona de fecha 11 de mayo de 2020, 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. Ordenando la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.



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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ