



Roj: **SAP B 6819/2018 - ECLI: ES:APB:2018:6819**

Id Cendoj: **08019370042018100499**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **13/07/2018**

Nº de Recurso: **1138/2017**

Nº de Resolución: **524/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **VICENTE CONCA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 04 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, pl. 1 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 935672160

FAX: 935672169

EMAIL:aps4.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0830542120168113779

Recurso de apelación 1138/2017 -J

Materia: Juicio verbal desahucio

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Vilafranca del Penedés

Procedimiento de origen:Juicio verbal (Desahucio por falta de pago art. 250.1.1) 396/2016

Parte recurrente/Solicitante: Ángel Daniel

Procurador/a: Montse Sangerman Ramells

Abogado/a: Mireia San Nicolas Sala

Parte recurrida: Alberto , Alonso , Anton , MPA OLEO-HIDRAULICO, S.C.P., DIRECCION000 COMUNITAT DE BENS, Damaso

Procurador/a: Helena Vila Gonzalez

Abogado/a: Santiago Farre Soler

SENTENCIA N° 524/2018

Magistrados:

Vicente Conca Perez

Jordi Lluís Forgas Folch

Mireia Rios Enrich

Barcelona, 13 de julio de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero . En fecha 6 de septiembre de 2017 se han recibido los autos de Juicio verbal (Desahucio por falta de pago art. 250.1.1) 396/2016 remitidos por Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Vilafranca del Penedés a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Montse Sangerman Ramells, en nombre y representación de Ángel Daniel contra Sentencia - 01/03/2017 y en el que



consta como parte apelada el/la Procurador/a Helena Vila Gonzalez, en nombre y representación de Alberto , Alonso , Anton , MPA OLEO-HIDRAULICO, S.C.P., DIRECCION000 COMUNITAT DE BENS, Damaso .

Segundo . El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

DECLARO a la mercantil MPA OLEO-HIDRÁULICA, S.C.P., y a DON Alberto en situación de rebeldía procesal respecto de las presentes actuaciones de JUICIO VERBAL (DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO) 396/2016.

ESTIMO la demanda formulada por la representación procesal de DIRECCION000 COMUNITAT DE BENS, de DON Damaso y de DON Alonso , contra MPA OLEO-HIDRÁULICA, S.C.P., y frente a DON Alberto , DON Anton y DON Ángel Daniel , **ORDENO** el desahucio de los citados demandados del inmueble sito en la CALLE000 , número NUM000 , esquina con la CALLE001 de Vilfranca del Penedés (Barcelona) y **CONDENO** a los demandados a que dentro de legal plazo la deje libre, vacua y expedita, a disposición de la parte actora, apercibiéndole de que tendrá lugar el lanzamiento si no lo verifican, y **DECLARO** la resolución del contrato que vinculaba a las partes litigantes.

Asimismo, **CONDENO** a los demandados al pago a la parte actora de la cantidad de 13.737,45 €, más las rentas que se vayan devengando hasta la efectiva entrega del local, más el interés legal del dinero incrementado en dos puntos porcentuales desde la fecha de la presente Sentencia, con expresa imposición de costas procesales al demandado.

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 10/07/2018.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente al Magistrado Vicente Conca Perez .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Posiciones de las partes, decisión del juez y recurso.

1.- Los actores, DIRECCION000 Comunitat de Bens, D. Alonso y D. Damaso , ejercitan acción de desahucio por falta de pago de la renta y reclamación de éstas frente a MPA Oleo-Hidráulico SCP, D. Ángel Daniel , D. Alberto y D. Anton , en relación con el arrendamiento del local sito en Vilafranca del Penedès, CALLE000 , NUM000 , esquina con CALLE001 .

Dicen los actores que el 31 de mayo de 2013 arrendaron el expresado local a los Sres. Ángel Daniel , Alberto y Anton como administradores de MPA Oleo-Hidráulica SCP por un importe mensual de 800 euros y un plazo de cinco años (con facultad por parte de la arrendataria de resolver el contrato a partir del primer año).

En dicho contrato se pactó (cláusula once): 'Durant la durada del contracte, pròrrogues i possibles reconduccions, en Alberto , Anton , Ángel Daniel ... solidariament, avalen, afiancen i es farà carrec de totes les obligacions econòmiques, serveis, taxes, desperfectes i demés obligacions demanats del contracte d'arrendament, de tal manera que el propietari pugui reclamar indistintamente contra l'arrendatari, contra tots els avaladors o contra un sol d'els i amb renuncia expressa als beneficis de prelatió, exclusió, divisió i ordre.'

Desde el mes de enero de 2016, los recibos han sido devueltos, lo que ha generado una deuda al tiempo de la demanda (8 de junio de 2016) de 4.180 euros, correspondientes a los meses de enero a mayo, ambos incluidos.

2.- Emplazados los demandados, únicamente comparece D. Ángel Daniel , que dice que fue socio y administrador de MPA Óleo-Hidráulica SCP, constituida el 10 de mayo de 2013, pero que el 26 de septiembre de 2014 se separó de dicha sociedad, siendo protocolizado el acuerdo ante el notario de Igualada D. Alfredo Roca Ferrer.

Admite haber firmado el contrato de arrendamiento con la actora, pero se desvinculó de la sociedad en los términos expuestos.

Cuando recibió el requerimiento remitido por la actora, se puso en contacto telefónico y les explicó su salida de la sociedad, así como que desconocía su condición de avalista de MPA Óleo-Hidráulica SCP.

Entiende que la cláusula once es abusiva ya que su intervención vino dada exclusivamente en tanto que socio de la SCP, pero nunca obligándose personalmente.

Por ello pide que se desestime la demanda frente a él.



3.- La sentencia estima la demanda y la parte demandada comparecida la recurre insistiendo en los mismos argumentos de la contestación.

SEGUNDO.- Decisión del tribunal de apelación.

1.- Centrados los hechos, la tesis del apelante descansa en dos pilares:

- a) su responsabilidad siempre se limitó a su cualidad de socio.
- b) la cláusula de aval es abusiva.

2.- Prescindamos ahora, a efectos sistemáticos, de la cláusula 11 del contrato, antes trascrita. Centrémonos ahora sólo en la condición de socio y administrador del apelante.

Y aclaremos que, aunque la sociedad demandada se autodenomine sociedad civil particular, en realidad nos encontramos ante una sociedad de naturaleza mercantil; realidad que ninguna de las partes discute dada su finalidad de mediar en el tráfico y obtener beneficios mediante la puesta en común de medios idóneos para ello.

Pues bien, si partimos del carácter mercantil de la sociedad demandada, concluiremos que nos encontramos ante una sociedad mercantil irregular.

Veamos qué dicen las STS de 11 de octubre de 2002 ó 19 de diciembre de 2006 : *"la doctrina de esta Sala ha señalado que la **sociedad irregular** con actividad mercantil ha de regirse por las normas de la sociedad colectiva respecto de terceros y por sus pactos entre los socios (Sentencias de 21 de abril de 1987 , 20 de febrero de 1988 , 16 de marzo de 1989 , etc.)"*

El artículo 127 Cco dice que 'Todos los socios que formen la compañía colectiva, sean o no gestores de la misma, estarán obligados personal y solidariamente, con todos sus bienes, a las resultas de las operaciones que se hagan a nombre y por cuenta de la compañía, bajo la firma de ésta y por persona autorizada para usarla.'

En consecuencia, encontrándonos ante una sociedad mercantil irregular, los socios quedan obligados personal y solidariamente respecto de todas las obligaciones de la sociedad.

Esta es la conclusión a la que, en el ámbito de la Audiencia de Barcelona, se llega por sentencias de 24.7.12 de la sección 11 , 7.5.13 de la 16 , 14.5.14 de la 19 y 9.7.14 de la 17.

La alegación del apelante de que actuó en tanto que socio y administrador de la sociedad demandada no disminuye ni altera su responsabilidad solidaria, de acuerdo con lo que acabamos de exponer.

3.- Desde otro punto de vista, el apelante pretende eludir su responsabilidad invocando el carácter abusivo de la cláusula de aval incorporada al pacto 11 del contrato de arrendamiento.

El concepto de abusividad lo vincula el apelante con el de consumidor y lo entronca con la Directiva 93/13 CEE, lo cual conduce inexorablemente al fracaso del recurso.

Es la propia Directiva la que en su artículo 2 define al consumidor: 'toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad'

En nuestro Derecho interno se amplía el concepto a las personas jurídicas. Artículo 3 RDLegislativo 1/07: 'Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.'

No obstante, una y otra norma contienen la misma exigencia: que la actuación del pretendido consumidor se produzca al margen de su actividad empresarial. Lo cual, evidentemente no ocurre en el caso de autos en el que el contrato del que se predica la cláusula abusiva es el de arrendamiento del local en que se ejerce la actividad económica de la sociedad mercantil.

Por lo tanto, no podemos hablar de abusividad como concepto vinculado al mundo del consumidor.

4.- Ello nos lleva a rechazar las alegaciones del apelante en relación con la supuesta vulneración de la doctrina del TJUE, plasmada en los autos de 19.11.15 y 14.9.16, en relación con el eventual carácter de consumidor del avalista de una relación mercantil.

La doctrina del TJUE, recogida por la jurisprudencia española, es clara: *"Los artículos 1, apartado 1 , y 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 , sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que dicha Directiva se aplica a un contrato de garantía inmobiliaria celebrado entre personas físicas y una entidad de crédito para garantizar las obligaciones que una sociedad mercantil ha asumido contractualmente frente a la referida entidad en virtud de un contrato de crédito, cuando esas personas físicas actúen con un propósito ajeno a su actividad profesional y carezcan de vínculos funcionales con la citada sociedad, lo que corresponde determinar al tribunal remitente."*



Es el propio apelante el que se atribuye la condición de socio y administrador de la SCP, por lo que la garantía personal prestada por él debe quedar excluida de esa doctrina al existir vínculos económicos y funcionales con la sociedad avalada.

5.- Y llegados a este punto, la claridad, exhaustividad y sencillez de la cláusula, así como su completa normalidad en el tráfico jurídico, conducen a declarar su validez y vinculación para el apelante, al margen de que éste siga o no en la empresa; y todo ello, naturalmente, sin perjuicio de las relaciones que pueda haber entre él y los demás codemandados.

Finalmente, pide que se deje sin efecto la condena en costas por las dudas que concurren en el caso.

Evidentemente no se da el supuesto del artículo 394 Lec , pues los hechos y la norma son claros, tal y como se desprende de lo expuesto a lo largo de esta resolución.

La desestimación del recurso lleva consigo la imposición de las costas de apelación de acuerdo con el artículo 398 Lec .

Vistos los preceptos aplicables,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de **D. Ángel Daniel** frente a la sentencia dictada en el juicio verbal nº 396/16 seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Vilanova i la Geltrú, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha sentencia, con imposición al apelante de las costas de este recurso.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, siempre que se observen los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos.

Notifíquese, y firme que sea devuélvanse los autos al Juzgado de origen con testimonio de esta sentencia para su ejecución y cumplimiento, y archívese la original.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.