



Roj: **SAP B 193/2018 - ECLI:ES:APB:2018:193**

Id Cendoj: **08019370152018100020**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **18/01/2018**

Nº de Recurso: **569/2016**

Nº de Resolución: **20/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL RUIZ DE LARA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

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

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120138002652

Recurso de apelación 569/2016 -1

Materia: Juicio ordinario otros supuestos

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 06 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 370/2013

Parte recurrente/Solicitante: Julieta

Procurador/a: Ana Mª Roca Vila

Abogado/a:

Parte recurrida: Montserrat

Procurador/a: Juan Alvaro Ferrer Pons

Abogado/a: VICTOR ROCHA BATLLE

Cuestiones esenciales que se plantean: Reclamación de cantidad. Responsabilidad de administrador. Acción de individual.

SENTENCIA núm. 20/2018

Componen el tribunal los magistrados:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO.

Manuel Ruiz de Lara

En Barcelona, a dieciocho de enero de dos mil dieciocho.

Parte apelante: Julieta .

-Letrado: Antonio Galí Izard.

-Procurador : Ana María Roca Vila.



Parte apelada: Montserrat .

-Letrado: Jorge Sánchez De La Rosa.

-Procurador: Álvaro Ferrer Pons.

Resolución recurrida: Sentencia

-Fecha: 8 de Febrero de 2016.

-Demandante: Julieta .

-Demandada : Montserrat .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

«Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por Doña Julieta contra Doña Montserrat y en consecuencia absuelvo a la demandada de los pedimentos formulados de contrario, con expresa condena en costas a la parte actora».

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante. La parte demandada presentó escrito de oposición al recurso.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo.

Actúa como ponente el magistrado don Manuel Ruiz de Lara.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .-Términos en los que aparece planteado el conflicto en primera instancia.

1 . Ejercita la parte demandante una acción individual de responsabilidad del artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital .

Alega la actora que doña Montserrat ha sido la administradora de hecho única de la entidad Creaciones Nobriso S.L. desde el 10 de Septiembre de 2008 hasta el 26 de Septiembre de 2012.

La demandante considera que la demandada como administradora de hecho de Creaciones Nobriso S.L. ha realizado actuaciones sin la diligencia de un ordenado empresario que le han ocasionado perjuicios por importe de 143.465?43 euros subdivididos en los siguientes conceptos :

_ 37.175?93 euros en concepto dinero prestado por la demandante a Creaciones Nobriso S.L. que no le ha sido devuelto.

_ 10.000 euros por los pagos realizados por la demandante para adquirir las participaciones número 1 a 70 de Creaciones Nobriso S.L.

Alega la demandante que doña Montserrat no acudió a la firma del contrato de compraventa de participaciones sociales de 7 de Febrero de 2012 y procedió a resolver el contrato unilateralmente, sin devolver la cantidad abonada a la demandante y sin que la demandante pudiera adquirir las participaciones sociales.

_ 50.208?87 euros en concepto factura pro-forma por servicios prestados por la demandante a Creaciones Nobriso S.L. y que no le fueron abonados.

Afirma que en el contrato de compraventa de participaciones sociales se reconocía que la demandante había prestado servicios profesionales a Creaciones Nobriso S.L. desde el año 2008 sin cobrar la retribución correspondiente que ascendía a la cantidad de 50.208?87 euros.

_ 46.080?63 euros derivados de la cuantía pagada por la actora para adquirir el 30% de las participaciones de Creaciones Nobriso S.L. a la anterior socia doña Josefina a partir del contrato de compraventa de participaciones de 8 de Julio de 2010. Destinándose dicha cantidad a pagar el préstamo hipotecario número NUM000 en el que la demandada doña Montserrat era deudora solidaria.

Afirma la demandante que por parte de doña Montserrat como administradora de hecho de Creaciones Nobriso S.L. se produjeron las siguientes actuaciones ilícitas :



- _ Anuló facturas de Creaciones Nobriso S.L. con Ferlester S.L. (siendo Montserrat también administradora de Ferlester S.L.) y manipuló cuenta de explotación.
- _ La demandada como administradora de Ferlester S.L. no pagó las facturas NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 y NUM005 del año 2012 de Creaciones Nobriso S.L. descapitalizando a esta sociedad, dejándola sin tesorería y generando la situación de insolvencia de la compañía.
- _ La demandada presentó concurso de acreedores motivada por la situación de insolvencia que ella misma generó en Creaciones Nobriso S.L. a partir de la anulación de las facturas y de la paralización de la actividad mediante el despido el 19 de Julio de 2012 de la totalidad de la plantilla.
- _ Utilización de los trabajadores de Creaciones Nobriso S.L. trasladándoles a la sede de Ferlester S.L. y aprovechando los conocimientos y trabajos de los mismos.

2. Alega la demandada en primer lugar que doña Montserrat nunca ha actuado como administradora de hecho de Creaciones Nobriso S.L. siendo solo socia mayoritaria y una mera administradora formal. Considera que hasta el año 2010 actuaba como administradora doña Josefina y seguidamente actuó como administradora de hecho doña Julieta .

Niega asimismo que doña Julieta hubiese realizado entregas de dinero a Creaciones Nobriso S.L.

Afirma la demandada que doña Julieta no ha pagado el 30 por ciento de las participaciones sociales de Creaciones Nobriso S.L. adquiridas a doña Josefina . Afirma que el pago de la deuda fue siempre realizado por Creaciones Nobriso S.L.

Argumenta la demandada que el contrato de venta de participaciones entre ambas partes litigantes nunca fue resuelto porque la demandante no cumplía nada de lo pactado.

Manifiesta que, en virtud de unas reservas disponibles que mantenían el balance fuera de la situación concursal, que se tuvieron que aplicar a pérdidas, doña Montserrat como administradora formal no de hecho tuvo que solicitar el concurso de Creaciones Nobriso S.L.

SEGUNDO.- Sentencia recurrida y términos en los que aparece planteado el conflicto en apelación.

3 . La sentencia de primera instancia desestima la demanda interpuesta considerando que la demandante doña Julieta es administradora de hecho de la entidad Creaciones Nobriso S.L. , considerando que, por tanto, la acción individual de responsabilidad del artículo 241 de la LSC no puede prosperar puesto que no entraría dentro del supuesto legal que permite a los socios y a terceros solicitar indemnización por los actos de los administradores.

4 . El recurso de apelación formula, en síntesis, las siguientes alegaciones :

_ Afirma que la demandante tiene legitimación activa para interponer la acción individual de responsabilidad del artículo 241 de la LSC. Considera que la sentencia recurrida "sólo ha tomado en consideración parte de una explicación de un testigo, para probar el valor de los honorarios impagados sobre los cometidos y funciones delegadas de la actora, asimiladas de forma arbitraria con las de un administrador de hecho, comparación que ni llegó a afirmar (ya que su hermana Montserrat era administradora de derecho desde 2008) y referido a hechos anteriores a 2012 y extrayendo la afirmación del letrado de la actora en ese contexto para impedir que prospere la acción individual de responsabilidad".

_ Considera que la demandante tiene legitimación para interponer la acción individual de responsabilidad del artículo 241 de la LSC en su condición de socia.

_ Reiterando finalmente la parte demandante los argumentos esgrimidos en la demanda para sostener la acción individual de responsabilidad.

5 . Se opone la demandada al recurso de apelación alegando que en el acto de la vista el testigo señor Jose Ángel ratificó que doña Julieta ejercía como administradora de hecho de la entidad Creaciones Nobriso S.L. y que incluso el letrado de la parte demandante en el minuto 10?50 de las conclusiones afirmó que "podemos concluir que efectivamente Julieta fue la administradora de hecho de Creaciones Nobriso S.L. "

Afirma la demandada que ante la actuación contraria a los intereses de la compañía de la administradora de hecho, señora Julieta , y para dar cumplimiento a sus obligaciones legales, toda vez que formalmente frente a terceros constaba como administradora, doña Montserrat tuvo que presentar concurso de acreedores, tras lo que doña Julieta siguió ejerciendo como administradora. Destaca asimismo que los actos ilícitos que se le atribuyen a la demandada eran en todo caso anteriores a la revocación del poder a la demandante.



Alega la parte demandada que los llamados "actos ilícitos" se producen en todo caso durante el tiempo que la demandante doña Julieta ejercía como administradora de hecho de Creaciones Nobriso S.L.

Afirma la demandada que en cualquier caso la demandante no ha acreditado que se hayan producido los ilícitos orgánicos alegados.

TERCERO.- De la legitimación activa de la demandante.

6 . El artículo 241 de la LSC dispone que quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos.

Regula dicho artículo la acción individual de responsabilidad otorgando legitimación activa para su ejercicio a quienes ostenten la condición. La acción individual de responsabilidad tiene por objeto resarcir a los socios y terceros en relación a un daño directo.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) núm. 85/2015, de 7 de abril expone los elementos necesarios para la prosperabilidad de esta acción y las finalidades que persigue:

"El art. 241 de la LSC (RCL 2010, 1792 y 2400) tiene por finalidad restaurar el patrimonio individual de los socios o de terceros que hayan resultado directamente dañados por un acto u omisión imputable a título de dolo o de culpa al administrador. Se trata de una acción resarcitoria para la que están legitimados los acreedores sociales y que exige una conducta o actitud -hechos, actos u omisiones - de los administradores carentes de la debida diligencia del ordenado comerciante que dan lugar a un daño, de tal modo que el accionante perjudicado ha de probar también, inexcusablemente, que el acto se ha realizado en concepto de administrador y existe un nexo causal preciso y directo entre el mismo y el resultado dañoso."

Ejercitándose la acción individual de responsabilidad del artículo 241 de la LSC, resulta también necesario hacer hincapié en la necesidad de que el daño se produzca en el patrimonio propio del socio que ejercita la acción, diferente del de la sociedad. En este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 396/2013, de 20 de junio . La exigencia de responsabilidad por daños causados directamente a los socios o a terceros (señaladamente, a los acreedores) se hace a través de la denominada acción individual.

De la documental obrante en autos se colige que la demandante doña Julieta tiene la condición de socia de Creaciones Nobriso S.L. por lo que debe concluirse que en tal condición ostenta legitimación activa para interponer la acción individual de responsabilidad. Ostenta un interés legítimo de conformidad con el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 241 LSC para interponer la acción individual frente a los daños que lesionan sus intereses.

CUARTO.- De los ilícitos orgánicos y la acción individual de responsabilidad del administrador.

7. El artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital dispone que los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.

La responsabilidad del art. 241 LSC es una responsabilidad por " ilícito orgánico", entendida como la contraída en el desempeño de sus funciones del cargo» (Sentencias del Tribunal Supremo 242/2014, de 23 de mayo y 737/2014, de 22 de diciembre). Debe existir un incumplimiento nítido de un deber legal al que pueda anudarse de forma directa el impago de la deuda social .

8 . Sentado lo anterior debe ponerse de manifiesto que del mero análisis de la demanda se colige que algunos de los actos en los que la parte demandante pretende sustentar la acción individual de responsabilidad del artículo 241 de la LSC son meros actos entre los socios, no tratándose de ilícitos orgánicos.

Así el contrato de 8 de Julio de 2010 por el que doña Julieta adquirió el 30% de las participaciones de Creaciones Nobriso S.L. es un contrato celebrado con la anterior socia de dicha entidad, sin que los actos relativos a dicho contrato puedan calificarse como ilícitos orgánicos.

Las mismas consideraciones pueden hacerse en torno al contrato de 7 de Febrero de 2012 , por el que doña Julieta y doña Montserrat suscribieron la compraventa del 70 por ciento de participaciones sociales de Creaciones Nobriso S.L. Se trata de un contrato entre dos socias sin que el incumplimiento del mismo pueda identificarse en modo alguno con un ilícito orgánico que determine una actuación negligente por parte del administrador de la entidad.

QUINTO.- De la buena fe en el ejercicio de la acción individual de responsabilidad.



9 . Alega la demandada que no puede prosperar la acción individual de responsabilidad dado que las actuaciones negligentes que se le imputan habrían sido realizadas en cualquier caso siendo la propia demandante administradora de hecho de Creaciones Nobriso S.L.

10 . A partir de la prueba practicada en el acto de la vista se colige que el testigo don Jose Ángel afirmó que la señora Julieta era quien estaba al frente de las decisiones de Creaciones Nobriso S.L. daba las órdenes, llevaba el día a día de la empresa.

Unido a lo anterior la propia demandante en la página 5 del escrito de demanda manifiesta que la actora y demandada habían llegado a un acuerdo en virtud del cual doña Julieta se encargaba de la gestión diaria de Creaciones Nobriso S.L. y doña Montserrat se encargaría de la gestión de Ferlester S.L.

Es por ello que debemos concluir que en la persona de doña Julieta concurre la condición de administradora de hecho de la entidad Creaciones Nobriso S.L. al desarrollar la gestión de dicha sociedad sobre las materias propias del administrador, realizando dicha labor de manera sistemática y con poder autónomo de decisión y respaldo de la sociedad.

11 . Determinado lo anterior, procede analizar si la acción individual de responsabilidad del artículo 241 de la LSC ejercitada por quien ostenta la condición de administradora de hecho de la compañía ha sido interpuesta de buena fe.

La buena fe en su sentido objetivo constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible o, mejor aún, un principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos, con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas con el que deben cumplirse las obligaciones, y que se traducen en directivas equivalentes a lealtad y honorabilidad.

Uno de los principios informadores del ordenamiento jurídico es el de que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (art. 7.1.º CC), que se infringe, cuando se finge ignorar lo que se sabe, se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionadamente de su dudosa significación o se crea una apariencia jurídica para contradecirla después en perjuicio de quien puso su confianza en ello.

12. El requisito de no actuar contra tus propios actos deriva, directamente, de lo establecido en el mencionado artículo 7.1 del Código Civil . La buena fe implica un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro, la conducta que los actos anteriores hacían prever. La necesidad de coherencia del comportamiento limita los derechos subjetivos y las facultades del sujeto, que sólo pueden ser ejercitadas en la medida en que este ejercicio sea coherente o compatible, no contradictorio, con el comportamiento anterior. También la buena fe exige un ejercicio diligente y sin retraso de los derechos que ejercite.

En el ámbito de la responsabilidad de los administradores exigible al amparo de lo dispuesto en los artículos 236 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital , el ejercicio de la acción individual de responsabilidad conforme a las exigencias de la buena fe implicar rechazar aquellas acciones que vengan interpuestas precisamente por quienes han sido conocedores o autores de los actos ilícitos que fundamentan la responsabilidad de los administradores o el daño inferido que se pretende reclamar mediante el ejercicio de la acción individual del artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital .

No resulta admisible determinar que un ejercicio de la acción individual de responsabilidad es conforme a las exigencias de buena fe si quien interpone la acción para resarcir el daño causado a la sociedad es precisamente quién como administrador participó en los hechos que fundamentan el reproche antijurídico y culpabilístico o quién fue conocedor y consintió sin oponerse a los mismos los actos que ocasionaron el daño que es objeto de reclamación.

13 . Determinado lo anterior , no puede estimarse que la acción individual de responsabilidad entablada por la administradora de hecho doña Julieta se haya ejercitado de buena fe.

Los ilícitos o actuaciones en los que el demandante fundamenta la acción de responsabilidad , son precisamente aquellos de los que ella misma es responsable y conocedora en su calidad de administrador de hecho de Creaciones Nobriso S.L.

Los supuestos servicios prestados y no cobrados se realizan entre 2008 y 2011 cuando la demandante era administradora de hecho de la entidad. Sin que la demandante al margen de una alegación genérica argumente ni justifique en qué medida se habría producido una actuación negligente de la administradora de derecho doña Montserrat para ocasionarle el daño derivado del impago de los supuestos servicios prestados.



Las mismas consideraciones deben hacerse en relación a los supuestos préstamos por importe de 37.175.93 euros que al margen de la insuficiencia probatoria se produjeron cuando doña Julieta ejercía las funciones de administradora de hecho de Creaciones Nobriso S.L.

Finalmente de la situación de insolvencia de Creaciones Nobriso S.L. resultaría en cualquier caso conocedora la administradora de hecho doña Julieta, bajo cuya gestión y administración efectiva de la compañía se produjeron los hechos y decisiones que motivaron que dicha sociedad incurriese en situación de insolvencia.

Debe destacarse asimismo que la parte demandante no realiza un mínimo esfuerzo probatorio para acreditar que por parte de doña Montserrat se produjeron determinadas actuaciones negligentes que motivaron la acusación de un daño a la demandante. Ni tan siquiera ha podido acreditar la demandante que doña Montserrat ejerciese funciones efectivas de administración de la compañía. Muy al contrario en su propio escrito de demanda reconoce que las funciones de gestión eran realizadas por doña Julieta de manera exclusiva.

Ante ello debe estimarse que la demandante doña Julieta no interpuso la acción individual de responsabilidad conforme a las exigencias de la buena fe, dado que al ejercitar la misma lo hizo de forma contraria a sus propios actos y siendo conocedora y responsable con anterioridad de los hechos en los que fundamenta el origen de los supuestos daños ocasionados.

Pretender el ejercicio de una acción individual de responsabilidad en relación a actos de los que se es conocedor y responsable en su condición de administrador de hecho resulta contrario a los propios actos y por tanto vulnera las exigencias de la buena fe por la demandante.

Ante el ejercicio de la acción individual de responsabilidad de forma contraria a la buena fe, debe desestimarse la misma de conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Código Civil.

SEXTO.- Costas.

14. De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede imponer las costas a la parte demandante.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la procuradora de los tribunales doña Ana María Roca Vila, actuando en nombre y representación de doña Julieta, frente a la sentencia de 8 de febrero de 2016 dictada por el juzgado mercantil número 6 de Barcelona confirmando la misma íntegramente.

Se imponen las costas del recurso de apelación a la parte demandante.

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 resolución, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así lo pronuncian mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados componentes del tribunal, de lo que doy fe.