



Roj: **SAP B 6990/2019 - ECLI:ES:APB:2019:6990**

Id Cendoj: **08019370152019101092**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **14/06/2019**

Nº de Recurso: **1045/2018**

Nº de Resolución: **1116/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

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.: 0801947120168000808

Recurso de apelación 1045/2018-2ª

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 07 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 91/2016

Cuestiones.- Acción de responsabilidad de administrador del artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital .
Responsabilidad del auditor.

SENTENCIA núm. 1116/2019

Ilmos. Sres. Magistrados

DON JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

DON JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

En Barcelona, a catorce de junio de dos mil diecinueve.

Parte apelante: MEDIA ELECTRONICS S.L., LITOGRAFÍA ROSES S.A. y **ANKER** NORESTE S.A.

-Letrado: Salvador Martínez de Sas

-Procurador: Ángel Joaniquet Tamburini

Braulio

-Letrado: Marta Utrilla Rodríguez

-Procurador: Jordi Navarro Bujía

Parte apelada/impugnante: BDO AUDITORES S.L. y Carmelo

-Letrado: Ignacio Díaz

-Procurador: Ángel Quemada Cuatrecasas

Celso

-Letrado: Carlos Jiménez Borrás

-Procurador: Estíbaliz Rodríguez Ortiz de Zárate.

Resolución recurrida: Sentencia

-Fecha: 5 de julio de 2017

-Demandante: MEDIA ELECTRONICS S.L., LITOGRAFÍA ROSES S.A. y **ANKER** NORESTE S.A.

-Demandada: Braulio , BDO AUDITORES S.L., Carmelo y Celso

ANTECEDENTES DE HECHO

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

" Que ESTIMANDO parcialmente la demanda interpuesta por Media Electronics S.L., Litografía Roses S.A. y **Anker** Noreste S.A. contra BDO Auditores S.L. Don Celso , condeno a los demandados al pago solidario de 10.164,66 euros. Y ESTIMANDO igualmente de forma parcial la demanda dirigida contra Don Braulio debo condenar al mismo al pago de 91.484,96 euros. Todos los anteriores resultan también condenados al pago de los intereses legales en la forma descrita en el fundamento jurídico décimo tercero y sin imposición de costas. Y DESESTIMANDO la demanda contra Don Carmelo debo absolver y absuelvo libremente al demandado sin expreso pronunciamiento en cuanto a las costas procesales."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora y del codemandado Braulio . Dado traslado de los recursos a las partes, las apeladas presentaron escritos de oposición e impugnación de la sentencia.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 7 de marzo de 2019.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

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

1. Las demandantes, acreedoras de ESTABLIMENTS MIRÓ S.L, acumularon en su demanda distintas acciones de responsabilidad dirigidas contra el administrador de dicha sociedad y frente a sus auditores. Para contextualizar la controversia, partiremos de la siguiente relación de hechos no controvertidos:

1º) Las demandantes, proveedoras de ESTABLIMENTS MIRÓ S.L., ostentan frente a dicha entidad los siguientes créditos: MEDIA ELECTRÓNICA S.L., por importe de 163.570,24 euros, LITOGRAFÍA ROSES S.A., por importe de 84.472,36 euros, y **ANKER** NORESTE S.A. por 6.073,97 euros.

2º) ESTABLIMENTS MIRÓ S.L., compañía dedicada a la venta al por menor de todo tipo de electrodomésticos, presentó solicitud de concurso voluntario el 18 de mayo de 2011, que fue declarado por auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Barcelona de 23 de mayo de 2011 (autos 378/2011). El demandado Braulio fue nombrado administrador único de ESTABLIMENTS MIRÓ el 19 de junio de 1992 y desde entonces ha venido ejerciendo el cargo de forma ininterrumpida.

3º) El informe de la administración concursal presentado el 29 de julio de 2011 puso de manifiesto graves irregularidades contables con incidencia en la situación patrimonial y financiera de la concursada, que se remontan a varios ejercicios anteriores a la declaración de concurso. Así, respecto de los fondos propios, en el ejercicio cerrado a 31 de enero de 2008 las cuentas reflejaban un patrimonio neto de 67.012.624,05 euros, a 31 de enero de 2009 de 67.912.968,69 euros, a 31 de enero de 2010 de más de 69.348.976,92 y a de 31 de enero de 2011, de más de 57.000.000. Sin embargo, el informe de la administración concursal señala que en el ejercicio cerrado a 31 de enero de 2008 eran necesarios unos ajustes de -108.206.125,84 de euros, en el ejercicio cerrado a 31 de enero 2009 de -125.058.962,13, en el ejercicio cerrado a 31 de enero de 2010 de -154.953.271,06 y en el ejercicio cerrado a 31 de enero de 2011 de más de - 93.000.000. Como consecuencia de los citados ajustes, los fondos propios en el ejercicio 2007 deberían haber figurado en la cantidad de -41.193.501,79 euros, en el ejercicio 2008 en -57.145.993,44, en el ejercicio 2009 en -85.604.294,14 y en el ejercicio 2010 en -136.110.000.

4º) La Sentencia de 11 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado Mercantil en la Sección Sexta, calificó el concurso como culpable por la existencia de irregularidades contables relevantes (artículo 164.2º, apartado primero, de la Ley Concursal), que afectaron a la situación patrimonial y financiera de la empresa, "alterando la



imagen de solvencia que la concursada ofrecía a los operadores económicos". Dicha Sentencia fue confirmada por la Sentencia de esta Sección de 13 de mayo de 2015 .

5º) La demandada BDO AUDITORES S.L. (en adelante, BDO), sociedad de auditoría inscrita en el ROAC, auditó las cuentas de ESTABLIMENTS MIRÓ desde su nombramiento en noviembre de 1999 (ejercicios 2000 a 2011). El codemandado Celso fue el socio auditor que emitió opinión y suscribió el informe de auditoría correspondiente al ejercicio cerrado a 31 de enero de 2010, mientras que el también demandado Florian suscribió el informe de auditoría de los ejercicios cerrados a 31 de enero de 2008 y 31 de enero de 2009. En todos los casos, los auditores emitieron opinión favorable sobre las cuentas anuales, sin expresar ninguna salvedad.

6º) El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, dependiente del Ministerio de Economía (en adelante, ICAC), impuso a BDO y a su socio auditor Don Celso , mediante resolución de fecha 25 de abril de 2013 (posteriormente confirmada por Resolución del Ministerio de Economía y Competitividad de fecha 12 de febrero de 2014), una multa de 142.928 euros por infracción grave tipificada en el artículo 16.3.b) de la Ley 19/1988 de Auditoría de cuentas, al emitir un informe que carecía de la debida fundamentación y susceptible de tener un efecto significativo sobre las cuentas anuales cerradas a 31 de enero de 2010. Dicha sanción fue confirmada por el Juzgado Central Contencioso Administrativo en su sentencia de 24/2014 , siendo desestimado el recurso interpuesto mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional de fecha 7 de julio de 2016 .

2. La demanda, tras detallar las gravísimas irregularidades contables detectadas en el informe de los administradores concursales, que son valoradas por el perito Torcuato (documento nueve de la demanda), interesa que se declare la responsabilidad de la auditora BDO y de los socios auditores, Celso y Carmelo , que firmaron los informes de auditoría, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas , a quienes considera directamente responsables del daño causado por el incumplimiento de sus obligaciones como auditores. En la misma demanda también se interesa que se declare la responsabilidad del administrador único de ESTABLIMENTS MIRÓ, Braulio , con arreglo a lo dispuesto en los artículos 236 y 241 de la Ley de Sociedades de Capital . Según se expone en la demanda, el demandado formuló las cuentas con graves irregularidades, que de ser conocidas por sus acreedores no hubieran contratado con ESTABLIMENTS MIRÓ. En definitiva, la parte actora solicitó que se declarara la responsabilidad de los demandados y se les condenara al pago de 254.116,58 euros, esto es, el importe total de los créditos que no se han abonado en el concurso.

SEGUNDO.- La sentencia, los recursos y la oposición.

3. Opuestos los demandados, la sentencia de instancia estima parcialmente la demanda. La sentencia analiza minuciosamente las irregularidades contables reseñadas por los administradores concursales en el concurso de ESTABLIMENTS MIRÓ y en la resolución sancionadora del ICAC, llegando a la conclusión que los auditores incumplieron sus obligaciones legales, que imputa a BDO y al socio auditor Celso , firmante del informe de auditoría cerrado a 31 de enero de 2010. Dado que no se aportaron los papeles de trabajo de las auditorías de los ejercicios anteriores, firmadas por Carmelo , la sentencia le absuelve libremente. Identificado el daño con el impago de los créditos, la sentencia analiza en el fundamento noveno la relación de causalidad entre los incumplimientos de los auditores y el daño, que aprecia, si bien estima que no puede extenderse a la totalidad de la deuda, dado que en el impago de los créditos concurrieron otras causas. En este sentido, teniendo en cuenta el criterio seguido por este Tribunal en otras resoluciones, la sentencia apelada limita el daño al 40% del total reclamado (101.646,62 euros). A partir de ahí, distribuye la responsabilidad entre los auditores (el 10% de dicha suma, 10.164,66 euros) y el administrador demandado (91.484,96 euros).

La responsabilidad de los auditores se sustenta en el artículo 11 de la Ley de Auditoría de Cuentas y la del administrador en el artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital .

4. La sentencia es recurrida por las entidades demandantes y por Braulio . Las actoras consideran que no es posible limitar la responsabilidad de los demandados por la concurrencia de distintas causas en la generación del daño. Consideran, por tanto, que la sentencia ha infringido la regla de la proporcionalidad contenida en el artículo 11.2º de la Ley de Auditoría de Cuentas , así como el principio de indemnidad en la determinación de la responsabilidad exigible por el daño sufrido. Por todo ello interesan, como pretensión principal, que se condene a BDO, a Celso y a Braulio al pago solidario de 254.116,58 euros. La actora, en cualquier caso, consiente la absolución del codemandado Sr. Carmelo (pronunciamiento no recurrido).

5. Braulio , por su parte, insiste en su recurso en la excepción de falta de legitimación activa de las demandantes, por cuanto sostiene que han percibido de la aseguradora Crédito y Caución la mayor parte de sus créditos. Por otro lado, en cuanto al fondo del asunto, alega errónea valoración de la prueba, al tener por



acreditada la sentencia que las demandantes no habrían suministrado los productos ni prestados los servicios si las cuentas de ESTABLIMENTS MIRÓ hubieran reflejado la imagen fiel de la compañía.

6. BDO y Carmelo se oponen al recurso e impugnan la sentencia. En este sentido, la impugnación se sustenta en los siguientes motivos, que no son acogidos en la sentencia de instancia: (i) indebida acumulación de acciones e infracción del artículo 85.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial por corresponder la competencia para conocer del procedimiento a los Juzgados de Primera Instancia; (ii) Prescripción de la acción de responsabilidad de los auditores; (iii) infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por haberse alterado las reglas sobre la carga de la prueba; (iv) incorrecta valoración de la prueba en cuanto a la actividad desarrollada por los auditores; (v) falta de prueba sobre el daño causado a los acreedores; (vi) falta de nexo causal, por cuanto los créditos insatisfechos no se generan por el uso de los informes de auditoría. Por tales motivos, los demandados solicitan que se desestime íntegramente la demanda.

7. De igual modo el codemandado Celso se opone al recurso e impugna la sentencia, interesando su libre absolución por los siguientes motivos: (i) error en la valoración de la prueba al tener por acreditado el daño; (ii) error en la apreciación de la prueba sobre la falta de diligencia del auditor y sobre la existencia de nexo causal; (iii) incorrecta distribución de la responsabilidad entre los codemandados.

TERCERO.- Sobre la falta de competencia objetiva del Juzgado de lo Mercantil y de la indebida acumulación de acciones.

8. Siguiendo un orden lógico, analizaremos, en primer lugar, una cuestión de índole exclusivamente procesal planteada por BDO en su escrito de impugnación del recurso. Considera la demandada que el Juzgado de lo Mercantil carece de competencia objetiva para conocer de la demanda dirigida contra los auditores, que debe ser conocida por los Juzgados de Primera Instancia (artículo 85 de la LOPJ) y que, no existiendo ninguna razón objetiva que lo justifique, es indebida la acumulación de acciones. La demandada planteó por tal motivo una declinatoria de jurisdicción, que fue rechazada por auto de 7 de abril de 2016. Pues bien, sobre dicha cuestión, al igual que sobre la mayor parte de cuestiones planteadas en los recursos, nos hemos pronunciado en nuestra Sentencia de 31 de octubre de 2018 (ECLI ES:APB:2018:10808), en un procedimiento iniciado por otros acreedores de ESTABLIMENTS MIRÓ contra los hoy demandados. Tal y como dijimos entonces, nuestra postura en este punto está muy alejada de la que expone el recurso y así lo hemos expresado en numerosas resoluciones. Si bien compartimos con la recurrente que se produce en este caso (esto es para delimitar las competencias de los juzgados especializados de los no especializados) una laguna de regulación, hemos venido entendiendo que esos conflictos, si bien son de competencia objetiva, no lo son de la competencia objetiva por razón de la cuantía o de la materia sino de un tercer tipo de competencia objetiva que es el regulado en el art. 46 LEC , esto es, la competencia objetiva por razón de la especialización de los órganos.

9. La particularidad que el art. 46 LEC introduce es la de remitir el tratamiento de estos conflictos a las cuestiones de competencia, lo que es tanto como afirmar al tratamiento de la competencia territorial. Por tanto, no se aplica el principio que resulta del art. 73.1.1.º LEC (norma que expresamente habla de competencia por razón de la materia o de la cuantía) sino los principios propios de la competencia territorial, entre ellos, el que resulta del art. 53.1 LEC , que no se opone a que pueda conocer de la acción acumulada un juez que en principio no tendría competencia para conocer de ella, pero que sí la tiene para conocer de otras de las acumuladas, ya sea porque sea la acción que sirva de fundamento a las demás o bien la del mayor número de las acciones acumuladas o bien la más importante cuantitativamente.

10. En nuestro caso, creemos que concurre criterio de conexión entre las diversas acciones acumuladas, porque todas ellas tienen en común numerosos hechos, y el principio de especialidad determina que la acumulación solo sea posible ante los órganos especializados, que es ante los cuales han acudido las demandantes. Por tanto, no tiene fundamento la alegación de falta de competencia objetiva.

CUARTO.- Sobre las irregularidades contables y su imputación a los demandados.

11. El informe de la administración concursal, referido a las cuentas anuales cerradas a 31 de enero de 2008, 2009 y 2010 (folios 95 y siguientes), así como la resolución del ICAC de 25 de abril de 2013, que sanciona a BDO y al Sr. Celso por los trabajos de auditoría de las cuentas anuales cerradas a 31 de enero de 2010 (folios 1375 y siguientes), constata las siguientes irregularidades contables reseñadas por la sentencia apelada (fundamento quinto, al que nos remitiremos), que estimamos acreditadas y que son comunes a los tres ejercicios examinados:

11.1. *Falta de registro de deterioro del fondo de comercio:* En el ejercicio 2001 la concursada absorbió las empresas Electroaltamira, Comercial Guerrero y Grupo Ventura, generándose en su balance un fondo de comercio por valor de 18.939.198,84 euros. Hasta la introducción del Plan General Contable del 2007, la concursada amortizaba sistemáticamente dicho fondo de comercio, teniendo una amortización acumulada



de 8.651.283,97 euros, con lo que el valor neto contable del fondo de comercio quedó fijado en 10.287.959,87 euros. Según la administración concursal, el fondo de comercio debió deteriorarse completamente al menos a 31 de enero de 2008, por lo que los fondos propios estarían sobrevalorados en dicha cantidad. En un inicio, ESTABLIMENTS MIRÓ amortizaba linealmente el fondo de comercio, si bien, a raíz del nuevo Plan General Contable de 2007, pasó a realizar una comprobación anual mediante pruebas de deterioro del fondo de comercio. Tanto el informe de la AC, como la resolución del ICAC y el informe pericial emitido por el perito de la actora Sr. Torcuato (folios 330 y siguientes) concluyen que las estimaciones y proyecciones para el cálculo del valor neto del fondo de comercio fueron erróneas. En concreto, la resolución del ICAC (folio 1384) concluye que "no consta en los papeles de trabajo las pruebas de auditoría destinadas a evaluar la fiabilidad de los datos en los que se basan las hipótesis que dan origen a las previsiones realizadas por la dirección de la entidad auditada"

11.2. Participaciones en Miri Miró S.L.: La concursada mantenía en el 2010 una inversión en la mercantil Miri Miró, vía participación de capital, de 2.901.503 euros y vía crédito en cuenta corriente de 18.101.146 euros, en total 21.002.600 euros. En los ejercicios 2007, 2008 y 2009 la inversión fue por unos importes similares, llegando en el 2007 a superar los 25 millones de euros. Según los administradores concursales, ante la delicada situación económica de Miri Miró, las posibilidades de recuperación de lo invertido se reducían a la venta de la nave industrial propiedad de la filial. Tanto el valor de las inversiones en empresas del grupo como las partidas a cobrar estaban sobrevaloradas, al entender de la administración concursal y del perito de la actora, por lo que el patrimonio neto de la concursada estaba sobrevalorado en 21,2 millones en el 2007, 17,1 en el 2008, 16,9 en el 2009 y 2010. También la resolución del ICAC (folios 1385) certifica deficiencias en las pruebas de auditoría y en el cálculo del deterioro contable de dichas partidas.

11.3. Sobrevaloración contable del saldo de existencias. El informe de la administración concursal llega a la conclusión que las existencias estaban sobrevaloradas en el ejercicio 2007 en 30.623.627,58 euros, en el 2008 en 43.189.000, en el 2009 en 56.790.993,89 euros y en el 2010 en 50.207.112 euros. La sentencia, con remisión al informe de la administración concursal, señala que durante los últimos 10 ejercicios, habrían sido registrados en la contabilidad de la sociedad múltiples asientos que no responderían a ninguna transacción efectivamente realizada. En el 2009, el número de ajustes superó los 700.000 registros, de los cuales, 500.000 se corresponderían con nuevos ajustes de ese ejercicio y 200.000 a la reversión de determinados ajustes generados en el ejercicio 2008. Los ajustes habían sido creados en archivos Excel que luego era cargados masivamente en el sistema de gestión de la sociedad SAP. Se creó para ello el centro de coste número 44.301 en el SAP, en donde la mayor parte de los ajustes habrían sido registrados. El informe de calificación de la AC se indica que el procedimiento definido por la concursada consistía en elevar el valor a través de la modificación del número de unidades respetando los valores unitarios de cada referencia. En relación con las existencias hasta el ejercicio 2009, el valor de las existencias de todas las tiendas y almacenes (con excepción del almacén de Martorell) era modificado al alza, con un incremento del valor global que ascendió al 90,87%. En el ejercicio 2010 el valor del stock fue incrementado de manera homogénea en todos los centros en 76,13%, salvo el almacén de Martorell (un 92,87% y en el almacén de Pinto un 76,56%).

También la resolución del ICAC censura las pruebas de auditoría destinadas a verificar las diferencias puestas de manifiesto en el muestreo realizado por los auditores, por lo que "confirma las deficiencias en el trabajo realizado por los auditores ante la falta de obtención de evidencia adecuada y suficiente al objeto de obtener una base de juicio razonable sobre los datos contenidos en esta cuenta y su registro contable" (folio 1396).

11.4. Falta de registro del deterioro de créditos a cobrar con empresas del grupo y vinculadas (RTV Bermúdez, Comercial Confort y Electrodoméstics Forner i Tanit S.L.): El informe de la administración concursal concluye que dicha partida estaba sobrevalorada en 17.254.259 euros en el ejercicio cerrado a 31 de agosto de 2008, en 19.219.415 euros en el ejercicio cerrado a 31 de enero de 2009, en 15.507.116 euros en el ejercicio cerrado a 31 de enero de 2010 y en 18.661.288 euros en el ejercicio cerrado a 31 de enero de 2011. Según la administración concursal y el perito de la actora no se valoró convenientemente la solvencia de las empresas vinculadas. También la resolución del ICAC concluye que los auditores no verificaron correctamente la razonabilidad de los saldos, pues los procedimientos utilizados (circularización del saldo) son insuficientes, en la medida que el administrador único de la sociedad auditada es el mismo que el de las empresas del grupo (folio 1399).

11.5. Anotaciones contables en el debe (cargos) en cuentas de proveedores: La administración concursal señala en su informe que la cuenta de proveedores contiene anotaciones con el objeto de no aflorar gastos incurridos y de registrar contablemente ingresos no generados, reduciendo de forma ficticia el saldo pendiente de pago a los proveedores. La alteración de los saldos de proveedores permite mostrar un menor pasivo exigible lo que altera la apariencia de solvencia de la compañía. El informe añade, tal y como recoge la sentencia apelada, que los ajustes en las cuentas de proveedores consistían básicamente en registro de cargos en cuentas de proveedores con abono a ingresos en publicidad y que no estaban acordados, registro de cargos en cuentas de



proveedores con abono a variación de existencias, registro de cargos en cuentas de proveedores con abono a saldos pendientes de cobro de empresas del grupo que no obedecían a transacciones reales y por comisiones no acordadas por telefonía móvil. La técnica utilizada consistía en generar múltiples apuntes en favor de la concursada que eran cargados en cuentas de proveedores. Para diferenciar estos ajustes de los reales en el campo denominado referencia de SAP se incluía la palabra PRO. Con esta práctica contable irregular se infringe el principio de devengo por cuanto se registraron ingresos por publicidad, cargos contra variaciones de existencias y abonos en cuentas a cobrar con el grupo, derivados de operaciones irreales.

La resolución del ICAC también justifica la sanción a los auditores por graves deficiencias en la prueba realizada sobre pagos a proveedores (sólo se verifica la operativa al pago por confirming, en el que se selecciona solo ocho proveedores al azar, si bien sólo se comprueba una 25% de la muestra seleccionada) o en las pruebas de confirmación de los saldos de acreedores (folios 1401 y siguientes).

El ICAC también destaca deficiencias en los trabajos de auditoría sobre el saldo de proveedores de efectos comerciales a pagar, provisión rappel y otros ingresos, así como contradicciones entre la estrategia diseñada por los auditores en la planificación de la auditoría y el trabajo efectivamente realizado.

QUINTO.- Recurso de Braulio . Excepción de falta de legitimación activa de las demandantes.

12. El demandado insiste en la falta de legitimación activa de las demandantes. Según se expone en el recurso, las demandantes, que tenían suscrita una póliza de seguro con la entidad CREDITO Y CAUCIÓN, no acreditan el daño, pues han percibido parte de sus créditos (el 80%, según resultó acreditado) de aquella entidad, alegación que no podemos compartir. Siendo cierto, pues no es controvertido, que las demandantes tenían suscrita con CRÉDITO Y CAUCIÓN una póliza de crédito que cubría el riesgo de impago por ESTABLIMENTS MIRÓ de las cantidades adeudadas, hemos sostenido en distintas resoluciones que la existencia de un seguro de crédito o la liquidación de la indemnización por el asegurador, no excluye la legitimación de los acreedores. La reciente Sentencia de esta Sección de 27 de octubre de 2018 (ECLI ES:APB:2018:3156), que reitera el criterio seguido en la Sentencia de 6 de mayo de 2013), dice al respecto lo siguiente:

"El motivo no puede prosperar puesto que el seguro de crédito resarce provisionalmente al acreedor, asegurado, y por lo tanto no exime de pago al deudor, ya que, percibido por el acreedor el importe debido, éste lo debe devolver a la aseguradora. En el art. 69 de la Ley 50/1980, de 10 de octubre, de Contrato de Seguro se establece que por el seguro de crédito el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a indemnizar al asegurado las pérdidas finales que experimente a consecuencia de la insolvencia definitiva de sus deudores. Asimismo, el art 70 de la misma Ley establece que "se reputará existente la insolvencia definitiva del deudor en los siguientes supuestos: Cuando haya sido declarado en quiebra mediante resolución judicial firme. Cuando haya sido aprobado judicialmente un convenio en el que se establezca una quita del importe. Cuando se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio, sin que del embargo resulten bienes libres bastantes para el pago. Cuando el asegurado y el asegurador, de común acuerdo, consideren que el crédito resulta incobrable. No obstante cuanto antecede, transcurridos seis meses desde el aviso del asegurado al asegurador del impago del crédito, éste abonará a aquél el cincuenta por ciento de la cobertura pactada, con carácter provisional y a cuenta de ulterior liquidación definitiva". En este sentido no puede haber infracción de los referidos preceptos de Código Civil [arts. 1157 , 1158 y 1526 , referidos al pago] ya que esa relación objeto del seguro de crédito resulta ajena a las relaciones entre acreedor y deudor, que son las dirimidas en las presentes actuaciones."

13. En definitiva, lo que haya ocurrido o pueda ocurrir en el futuro en el ámbito de las relaciones entre asegurado y asegurador en nada afecta a este proceso sino que queda reservado al ámbito de esas relaciones particulares propias del contrato de seguro.

SEXTO.- Acción de responsabilidad por daños del artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital .

14. La sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 236 y 241 de la Ley de Sociedades de Capital , declara la responsabilidad del Sr. Braulio , en su condición de administrador único de ESTABLIMENTS MIRÓ y le condena al pago de parte de los créditos impagados (91,484,96 euros). Según la sentencia, cabe presumir que, de no existir las irregularidades contables reseñadas, actuación negligente que imputa al administrador, las demandantes no habrían accedido a suministrar mercancía y no se habría generado la deuda. Aprecia, por tanto, nexos causales entre la conducta del administrador y el daño (los créditos impagados), si bien limita la responsabilidad (sobre el 40% de la deuda, el 90% del total resultante), por cuanto estima que concurren otras causas en la generación de la deuda.

15. El demandado, que no cuestiona las irregularidades contables destacadas en la sentencia de instancia, recurre la condena pues considera que no puede tenerse por acreditado que las actoras no habrían suministrado los productos o prestado los servicios si las cuentas de ESTABLIMENTS MIRÓ hubieran reflejado



la imagen fiel de la compañía. Las demandantes, por su parte, recurren la limitación de la responsabilidad, pues consideran que el demandado debe ser condenado al pago de toda la deuda (254.116,58 euros).

16. Por lo que se refiere a la acción individual de responsabilidad de los artículos 236.1º y 241 del TRLSC, como es sabido dicha acción exige para que prospere la producción de un daño para el acreedor y que el mismo sea directamente imputable a actos negligentes del administrador. Por consiguiente, tres requisitos son indispensables para su éxito: (i) un acto negligente imputable al administrador; (ii) que del mismo se derive un daño para el acreedor o el socio; y (iii) que entre el acto ilícito y el daño reclamado exista un enlace preciso y directo, esto es, nexo de causalidad.

17. La *Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2016* (ECLI:ES:TS:2016: 3433) se han precisado los perfiles de la acción individual y se han realizado algunas consideraciones respecto de las cargas probatorias, precisiones todas ellas que tienen incidencia en un supuesto como el de autos.

18. De este modo, respecto de la distinción con la acción individual del artículo 367 el Tribunal Supremo señala que "para que pueda imputarse a la administradora el impago de una deuda social, como daño ocasionado directamente a la sociedad acreedora, [...] debe existir un incumplimiento más nítido de un deber legal al que pueda anudarse de forma directa el impago de la deuda social. (...) De otro modo, si los tribunales no afinan en esta exigencia, corremos el riesgo de atribuir a los administradores la responsabilidad por el impago de las deudas sociales en caso de insolvencia de la compañía, cuando no es esta la mens legis. La ley, cuando ha querido imputar a los administradores la responsabilidad solidaria por el impago de las deudas sociales en caso de incumplimiento del deber de promover la disolución de la sociedad, ha restringido esta responsabilidad a los créditos posteriores a la aparición de la causa de disolución (art. 367 LSC). Si fuera de estos casos, se pretende, como hace la demandante en su demanda, reclamar de la administradora la responsabilidad por el impago de sus créditos frente a la sociedad, debe hacerse un esfuerzo argumentativo, del que carece la demanda, por mostrar la incidencia directa del incumplimiento de un deber legal cualificado en la falta de cobro de aquellos créditos" (la cita es de la *sentencia 253/2016, de 18 de abril* , realizada por la *sentencia de 13 de julio de 2016*).

19. El Tribunal Supremo añade en el mismo sentido que "no puede recurrirse indiscriminadamente a la vía de la responsabilidad individual de los administradores por cualquier incumplimiento contractual. De otro modo supondría contrariar los principios fundamentales de las sociedades de capital, como son la personalidad jurídica de las mismas, su autonomía patrimonial y su exclusiva responsabilidad por las deudas sociales, u olvidar el principio de que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan, como proclama el art. 1257 CC "

20. Por último, en relación con la conducta culpable que se atribuye al administrador y su relación de causalidad con el daño, la *Sentencia de 13 de julio de 2016* exige al demandante que realice en la demanda un esfuerzo argumentativo, a partir del cual es posible atribuir al demandado la carga de acreditar que no existe ese nexo causal. La citada *Sentencia* dice al respecto lo siguiente:

" De acuerdo con esta doctrina, si existe ese esfuerzo argumentativo y, al margen de la acreditación de los hechos en que se funda, resulta lógica, caso de quedar acreditados, la responsabilidad del administrador, debe atribuirse a dicho administrador la carga de la prueba de aquellos hechos respecto de los que tiene mayor facilidad probatoria. Por ejemplo, y en relación con el presente caso (cierre de hecho de la sociedad) , la demandante razona que el administrador de la sociedad deudora no sólo cerró de hecho la empresa, sino que liquidó los activos sin que conste a dónde fue a parar lo obtenido con ello. Este hecho podría ser relevante, como veremos más adelante al explicar cómo se aplican al presente caso los presupuestos de la acción individual de responsabilidad, pues constituye un relato razonable de la responsabilidad: con el cierre de hecho se han liquidado activos de la sociedad que no se han destinado al pago de las deudas sociales. El ilícito orgánico que supone el cierre de hecho ha podido impedir el cobro del crédito de quien ejercita la acción individual. En este contexto, la prueba de la inexistencia de bienes y derechos o el destino de lo adquirido con la liquidación de los existentes, corresponde al administrador y no puede imputarse al acreedor demandante, en aplicación de la regla contenida en el apartado 7 del art. 217 LEC . Frente a la dificultad del acreedor demandante de probar lo contrario (que había bienes y que fueron distraídos o liquidados sin que se destinara lo obtenido al pago de las deudas), dificultad agravada por el incumplimiento del administrador de sus deberes legales de llevar a cabo una correcta liquidación, con la información correspondiente sobre las operaciones de liquidación, el administrador tiene facilidad para probar lo ocurrido, pues se refiere a su ámbito de actuación."

21. En este caso, como hemos adelantado, no se cuestiona la existencia de gravísimas irregularidades contables que distorsionaban por completo la situación patrimonial y financiera de la empresa. Efectuados los suministros por las demandantes a lo largo de los ejercicios 2010 y 2011, las cuentas anuales de los ejercicios previos o coetáneos a la generación de la deuda reflejaban un patrimonio neto superior en todos los



casos a los cincuenta millones de euros, cuando, de haber efectuado los ajustes contables correspondientes, los fondos propios a 31 de enero de 2008 hubieran sido negativos de -108.206.125,84 euros, a 31 de enero de 2009, de -125.058.962,13 euros, y a 31 de enero de 2010, de -154.953.271,06 euros. Dado que la contabilidad se lleva bajo responsabilidad del administrador, que viene obligado a formular las cuentas anuales, es evidente que incumplió sus deberes legales como administrador y que actuó con negligencia grave en el ejercicio del cargo.

22. A partir de ahí, estimamos que la demanda realiza ese esfuerzo argumentativo exigido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y, en consecuencia, que cabe trasladar al demandado la carga de la prueba sobre la relación de causalidad entre la conducta negligente del administrador y el daño o, dicho de otro modo, que de haber actuado diligentemente, el daño no se habría evitado. Según las demandantes, el demandado ocultó la verdadera situación patrimonial de la sociedad, que finalmente se vio abocada a solicitar el concurso. Cabe presumir, como hace la sentencia apelada, que de haber conocido los demandantes la verdadera situación de la empresa, o no hubieran contratado con ESTABLIMENTS MIRÓ o hubieran exigido garantías añadidas. Ciertamente, aceptamos, en línea con lo mantenido por el recurrente, que la decisión de las demandantes de proveer mercancía a dicha entidad no vino motivada única y exclusivamente por la imagen distorsionada que reflejaba las cuentas anuales, sino que pudieron influir de igual modo razones comerciales o de otra índole. Y, lógicamente, también en el impago de las deudas concurrieron otras causas distintas, como el propio devenir del negocio o la situación de concurso que sobrevino a la generación de la deuda. Por todo ello, siguiendo el mismo criterio que mantuvimos en nuestra Sentencia de 24 de enero de 2013 asunto RED ELITE), que fue confirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014, en supuesto análogo al enjuiciado, limitamos el daño que podía imputarse a los administradores (y por extensión, a los auditores) con el siguiente argumento:

" Desde una perspectiva jurídica o valorativa, la cuestión se encuentra en si debemos imputar todo el daño a la conducta de los administradores o únicamente una parte del mismo. La razón por la que es preciso hacer ese planteamiento se encuentra en que no es difícil deducir que, además del nexo causal que hemos establecido, no puede descartarse razonablemente la existencia de otros nexos causales asimismo eficientes, particularmente la propia decisión de los acreedores de asumir los riesgos propios de los negocios.

Uno de los criterios de exoneración, total o parcial, que incorpora la doctrina sobre la imputación objetiva es el del riesgo permitido o riesgo general de la vida, que propone negar la imputación de los eventos dañosos que sean realización de riesgos habitualmente ligados a la existencia natural del perjudicado. En el supuesto enjuiciado consideramos que el daño causado, la inefectividad de parte de los créditos de las actoras, no es imputable en toda su extensión a la conducta dañosa, sino que únicamente lo es en parte porque es preciso descontar la parte correspondiente al nexo causal derivado del riesgo general de los negocios."

23. En ese caso aceptamos fijar en un 40% la imputación causal a la conducta relacionada con las irregularidades contables, criterio mantenido por la resolución recurrida y que compartimos. Por todo ello, debemos desestimar el recurso de Braulio, en la medida que solicita que se desestime íntegramente la acción de responsabilidad por daños. También desestimamos la pretensión de las demandantes en el sentido de que se impute como daño al Sr. Braulio el total de las deudas. Tras analizar la impugnación de la sentencia formulada por la parte demandada, nos pronunciaremos, en su caso, sobre qué parte del daño (101.646,66 euros) debe imputarse al administrador y qué parte a los auditores o si, por el contrario, el daño en su totalidad debe ser atribuido exclusivamente al administrador.

SÉPTIMO.- Impugnación de la sentencia por BDO. Prescripción de la acción dirigida contra los auditores.

24. BDO insiste en la impugnación que la acción dirigida contra los auditores está prescrita por haber transcurrido el plazo de un año contemplado en el artículo 1968.2º del Código Civil. Aunque la acción quedó interrumpida por la declaración de concurso, alzándose la suspensión con la presentación del informe por la administración concursal.

25. Sobre ese extremo nos pronunciamos en la Sentencia de 31 de octubre de 2018, cuyos argumentos reproducimos. Estimamos que la sentencia ha interpretado bien lo dispuesto en el art. 60 LC y la jurisprudencia que lo ha interpretado, concretamente la STS núm. 737/2014 de 22 de diciembre de 2014 (caso Redesa). Lo que en la misma se afirma como doctrina es que "(e)l hecho de que el ejercicio de esta acción individual no quede suspendido como consecuencia de la declaración de concurso no significa que no alcance a esta acción el efecto de la interrupción de la prescripción. La interrupción de la prescripción no va ligada necesariamente a la suspensión o paralización de la acción, siendo posible que estando interrumpida la prescripción pueda ejercitarse la acción. En estos casos, la justificación del efecto interruptivo de la prescripción es distinto, y guarda relación con la conveniencia de que los terceros afectados, en nuestro caso acreedores de la sociedad, esperen a lo que pudiera acontecer en el concurso, que pudiera



afectar al daño o perjuicio susceptible de ser resarcido por los administradores con la acción individual, y también al conocimiento de las conductas o comportamiento de los administradores que pudieran justificar la responsabilidad" .

Y tal efecto interruptivo de la prescripción no es puntual o momentáneo, como el de cualquier requerimiento de cumplimiento hecho por el acreedor, sino prolongado en el tiempo tanto como se mantenga abierto el concurso. Por tanto, el plazo interrumpido no se reanuda hasta que el concurso no haya finalizado, tal y como ha interpretado la resolución recurrida con acierto.

OCTAVO.- Responsabilidad de los auditores. Valoración de la prueba sobre la actividad desarrollada por los auditores.

26. Declarada por la sentencia apelada la responsabilidad de los auditores, la parte demandada considera que la sentencia ha valorado de forma incorrecta la prueba practicada en cuanto a la actividad que desplegó como auditora. Según la demandada, la sentencia se apoya en el informe de la administración concursal, en la resolución sancionadora del ICA y en el informe del perito Torcuato (documento nueve de la demanda), prescindiendo de las conclusiones del informe presentado con la contestación del experto en auditoría Armando (documento seis). Añade el recurso que el enfoque de la auditoría dirigida al análisis de control interno fue correcto y que su trabajo se vio dificultado por los incumplimientos y la actuación dolosa del Sr. Braulio , que ocultó de forma intencionada información que afectaba decisivamente al resultado de su trabajo. La manipulación de materiales incidió en las irregularidades en el área de proveedores y en la de existencias. Discrepa, por otro lado, de las irregularidades de "opinión técnica" relacionadas con el fondo de comercio, la inversión en Miri Miró S.L. y las cuentas a cobrar de las empresas del grupo.

27. Tampoco podemos compartir los argumentos de la impugnante. Frente al informe de la demandada, la sentencia, cuyo criterio compartimos, atribuye mayor valor probatorio al informe de la administración concursal y, sobre todo, a la resolución del ICAC de 25 de abril de 2013, posteriormente confirmada por la jurisdicción contencioso administrativo (la Sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional de 7 de julio de 2016 confirma la del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo). La resolución del ICAC analiza exhaustivamente los papeles de trabajo que soportan el informe de auditoría, llegando a la conclusión que esos materiales no soportan *"el trabajo de auditoría realizado en la obtención de evidencia adecuada y suficiente respecto a transacciones, saldos o información contenidos en las siguientes áreas: inmovilizado material, inmovilizado intangible, fondo de comercio, inversiones en Empresas Asociados a largo plazo, existencia, clientes por ventas y prestaciones de servicios, deudores varios, proveedores, proveedores, efectos comerciales a cobrar, provisiones para Rappel y otros ingresos y acreedores varios"* . La resolución sancionadora, que ha alcanzado firmeza, es contundente, señalando que los auditores *"no han realizado el trabajo de auditoría con el debido detalle, no han obtenido suficiente y adecuada evidencia, que es la base para formular la opinión de auditoría, por lo que los auditores estaban o podían estar dejando de verificar aspectos importantes y de detectar errores o irregularidades que, de ser constatados, tenían que haber sido objeto de atención especial o, en su caso, puestas de manifiesto en su informe de auditoría."* La resolución concluye que *"el informe de auditoría se ha emitido con apoyo en un incorrecto trabajo de auditoría, dados los incumplimientos de las normas reguladoras relativas a la obtención de evidencia y de las que, en general, regulan los requisitos que debe seguir el auditor en su labor de verificación de las cuentas auditadas"*.

28. En el fundamento cuarto hemos detallado todas las irregularidades contables (que no se cuestionan) y la valoración que del trabajo de los auditores realiza el ICAC, órgano profesional e independiente, por lo que, en línea con lo resuelto por la sentencia apelada, hemos de concluir que BDO, que emitió los informes de auditoría de los tres ejercicios examinados, debe responder del daño causado.

NOVENO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA DEL DAÑO Y DEL NEXO CAUSAL.

29. BDO alega en su escrito de impugnación que se le ha trasladado indebidamente la carga de acreditar la inexistencia del daño y de la falta de concurrencia de la relación de causalidad, con lo que se ha infringido el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Estima que la sentencia valora erróneamente la prueba de uno y otro presupuesto de la acción de responsabilidad (daño y nexo causal). No es posible, a su juicio, identificar deuda social con daño, que entiende no se ha acreditado. Tampoco puede tenerse por acreditado el nexo causal, pues no consta que los créditos insatisfechos se generaran con el uso de los informes de auditoría.

30. También en este punto nos remitimos a lo argumentado en nuestra Sentencia de 31 de octubre de 2018 , cuyas consideraciones, de forma resumida, reproducimos a continuación. No podemos compartir, de entrada, que la resolución recurrida haya incurrido en una indebida alteración de la regla sobre la carga de la prueba. Simplemente valora la prueba utilizando todos los medios a disposición del juez, entre ellos los indicios, como es preciso hacer en el caso en el que la prueba no es propiamente de hechos sino de juicios de inferencia o imputación causal.



31. Por lo que se refiere a la prueba del daño, tampoco podemos compartir con el recurrente que el impago de las deudas que la concursada tenía con sus acreedores no pueda servir como medida del daño, si bien no entendida como medida definitiva para determinar el daño sino como un primer dato a partir del cual poder llegar a determinar cuál es el daño efectivo, lo que vendrá determinado por la existencia de relación causal. Tal y como ha entendido la resolución recurrida, el límite máximo del daño sufrido por los acreedores ha consistido en la insatisfacción de su crédito. Ahora bien, ello no significa que el importe total de los créditos insatisfechos sea daño del que se deba resarcir a los acreedores por parte de los auditores, sino que será preciso indagar qué parte del mismo les puede ser imputada. Pero esa cuestión es propia del examen del nexo causal, cuestión que plantea problemas muy agudos en los que se ha extendido la resolución recurrida y también habremos de hacerlo nosotros, dados los términos del recurso.

32. Por lo que se refiere al nexo causal, la resolución recurrida parte de la situación patrimonial distorsionada que reflejaban las cuentas anuales en los ejercicios cerrados el 31 de enero de 2008, 2009 y 2010, con patrimonios netos positivos que, en realidad, ocultaban unos fondos propios negativos muy abultados. Según razona el *juez a quo*, se atendieron unos pedidos en atención a unas cuentas anuales auditadas que no eran reales sino ficticias. De haber contado los demandantes con unos estados financieros con las partidas contabilizadas correctamente, su conducta habría sido distinta. Pese a que el fondo de maniobra ya era negativo en ejercicios anteriores (durante los años 1999 a 2009, según el informe pericial de la demandada), lo que no disuadió a los acreedores para realizar los suministros, la sentencia concluye que lo relevante es la situación patrimonial reflejada por las cuentas anuales, por lo que aprecia relación de causalidad, si bien limita la responsabilidad de la auditora, por entender, de un lado, que pudieron concurrir otros nexos causales y, de otro, que la actuación de los auditores concurrió con la actuación culpable del administrador de la compañía. De este modo, partiendo del criterio seguido por la Sentencia de esta Sección de 24 de enero de 2013 (caso RED ELITE), confirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014, en un supuesto similar al enjuiciado, la sentencia apelada parte del mismo porcentaje de imputación causal que aplicamos en aquel caso, esto es, un 40%. Y a partir de ese porcentaje hace una nueva distribución, imputando a los administradores el 80% y a los auditores el 20%. Por tanto, en lo que concierne a los auditores, les imputa un 20% del 40% de imputación causal. O, lo que es lo mismo, les imputa un 8% del total daño representado por los créditos insatisfechos.

33. Todas las partes impugnan el acierto de esa imputación. La auditora, cuestionando que exista nexo causal y las actoras discrepando del porcentaje que se ha imputado a los auditores, así como del criterio de imputación. Estiman los auditores que está mal construido el nexo causal porque los créditos insatisfechos no se generan por el uso de los informes de auditoría y porque los acreedores no estaban pendientes de los informes de auditoría de un cliente para decidir cuáles eran sus decisiones de negocios.

Sobre la existencia del nexo causal. Valoración del tribunal.

34. Como dijimos en nuestra Sentencia de 31 de octubre de 2018, a la que nos estamos remitiendo, entraña una gran dificultad establecer el nexo causal entre conductas que se traducen en una irregularidad en las cuentas anuales que las sociedades están obligadas a hacer públicas aportándolas al Registro Mercantil para que sean conocidas por todos los interesados y la posterior insatisfacción de créditos de los acreedores. Es cierto que, pese a que concurra esa obligación formal, no resulta fácil imaginarse a los acreedores pendientes de la publicación de las cuentas para adecuar sus decisiones de negocios a su resultado. No obstante, como afirmábamos en la Sentencia de 24 de enero de 2013 (caso RED ELITE), tampoco podemos desconocer cuál es la realidad del mercado, realidad que está marcada por la importante presencia de unos operadores como son los aseguradores del crédito a los que sí que nos podemos imaginar haciendo un seguimiento de las cuentas anuales de las empresas con las que asumen riesgo y analizando su situación. Y, desde esa perspectiva, es fácil deducir cuál hubiera sido la situación de Establiments Miró si hubiera publicitado unas cuentas que realmente reflejaran la imagen fiel de su situación patrimonial, como estaba obligada a hacer. La situación hubiera sido que se le hubiera cerrado en pocos meses el crédito porque sus acreedores no habrían podido garantizarlo a través de los aseguradores.

35. En suma, decíamos, y ahora reiteramos, que existe nexo causal porque el conocimiento del funcionamiento del mercado en el que actuaban las partes nos indica que en el caso de que se hubieran aportado unas cuentas no adulteradas que hubieran reflejado una situación de desbalance, la actuación de las entidades aseguradoras y las financieras hubiera dejado fuera del mercado al deudor en un lapso de tiempo relativamente breve y no hubiera tenido otra opción que instar el concurso o bien acudir a otros remedios para superar su situación de desbalance.

36. No podemos ignorar la importancia que tiene la obligación de elaborar y aportar las cuentas anuales como garantía de los créditos de los acreedores con los que contratan los comerciantes, ni tampoco la importantísima función que se atribuye a los auditores de cuentas para dotar a las mismas de credibilidad.



Como consecuencia de la trascendencia de esa función, se establece legalmente un severo régimen de responsabilidad de los auditores por no cumplir fielmente con las obligaciones de su cargo, porque, cuando conceden su opinión favorable a unas cuentas de forma indebida, esa conducta es susceptible de causar daño a los operadores que confían en la importante función de la labor del auditor. Por tanto, negar la existencia de nexo causal implica tanto como minusvalorar la función legal de los auditores de cuentas, lo que es contrario al régimen legal que la regula.

Sobre la concreta imputación de cuota causal: concurrencia de otras causas.

37. El art. 11.2 de la Ley de Auditoría establece que *" la responsabilidad civil de los auditores de cuentas y las sociedades de auditoría será exigible de forma proporcional a la responsabilidad directa por los daños y perjuicios económicos que pudieran causar por su actuación profesional. La responsabilidad civil del auditor de cuentas será exigible en forma personal e individualizada, con exclusión del daño o perjuicio causado por la propia entidad auditada o por un tercero."*

38. Interpretando esa norma, la jurisprudencia ha distinguido entre que la conducta imputable a la sociedad auditada o a su órgano de administración pueda interrumpir el nexo causal, supuesto en el que no existiría responsabilidad del auditor, o bien concurrir con él coadyuvando en un mismo curso causal a la producción del daño, en cuyo caso habrá que aplicar las reglas generales establecidas por la jurisprudencia para el caso de concurrencias de conductas en un mismo curso causal, conforme a las cuales si no pueden individualizarse cuotas ideales de participación en la producción del daño, responden solidariamente todos los participantes.

39. La STS, 1ª, núm. 115/2009, de 5 marzo, afirma que la existencia de una conducta dolosa o culposa de los administradores sociales no excluye necesariamente la imputación objetiva a los auditores de los daños provocados por el informe de auditoría defectuoso. Y la STS, 1ª, núm. 869/2008, declaró la responsabilidad de los auditores de cuentas por los daños sufridos por los socios de una cooperativa al no haber puesto el informe de auditoría de manifiesto a los socios la verdadera situación económico financiera de la cooperativa e impedir de esta manera a los mismos adoptar una decisión oportuna y adecuada en defensa de sus intereses, pese a estar sentado que concurrió una conducta negligente de los administradores sociales en la gestión de la cooperativa determinante de esa mala situación de la cooperativa no reflejada en el informe de auditoría.

40. El enjuiciamiento del nexo causal creemos que debe hacerse en dos niveles, en parecidos términos a como lo hicimos en la resolución anterior de constante referencia y como también ha hecho la resolución recurrida: (i) primero, para deslindar los cursos causales conocidos (de administrador y de auditores) de otros desconocidos e inciertos pero muy probables, entre ellos la propia insatisfacción de los créditos caso de que no hubiera existido el acto ilícito y la situación concursal se hubiera anticipado en el tiempo; y (ii) segundo, el deslinde entre el curso causal imputable a los administradores y a los auditores.

41. Por lo que se refiere a la primera cuestión, ya la hemos abordado al analizar la responsabilidad del Sr. Braulio como administrador, argumentación a la que nos remitimos. Por ello confirmamos que se impute a los demandados un 40% del total reclamado (101.646,60 euros).

El porcentaje de atribución a los auditores.

42. Siguiendo el mismo criterio mantenido en nuestra Sentencia de 31 de octubre de 2018, atendida la amplitud y diversidad de las irregularidades detectadas en los distintos informes de auditoría, estimamos ajustado fijar en un 50% la contribución de la empresa auditora en el resultado dañoso final, en lugar del 10% establecido en la sentencia de instancia.

Por lo expuesto, debemos estimar en parte el recurso de la demandante y desestimar la impugnación de BDO, condenando a dicha entidad al pago de 50.823,30 euros. Al pago de la misma cantidad debe ser condenado el administrador de ESTABLIMENTS MIRÓ (la responsabilidad del auditor, si concurre con la del administrador es mancomunada, tal y como dijimos en nuestra Sentencia del caso RED ELITE, confirmada por el Tribunal Supremo). El recurso del Sr. Braulio, por tanto, también lo estimamos en parte (se reduce el importe de la condena).

DÉCIMO.- De la impugnación de la sentencia por parte de Celso.

43. La sentencia de instancia condena a Celso, de forma solidaria con BDO, al pago de 10.164,66 euros. El Sr. Celso emitió opinión y suscribió el informe de auditoría correspondiente al ejercicio cerrado a 31 de enero de 2010. El demandado impugna la condena, efectuando alegaciones comunes a las de BDO sobre la actividad de los auditores y la prueba del daño y del nexo causal, a las que ya hemos dado respuesta, y una alegación que alcanza exclusivamente al propio Sr. Celso y que, a su entender, determina que la acción de responsabilidad que se dirige contra él deba ser desestimada. Alega, en este sentido, que el único informe



de auditoría expedido por el demandante es el del ejercicio 2009, que se cerró el 31 de enero de 2010. Sin embargo, las cuentas anuales con el informe de auditoría correspondiente a ese ejercicio no se depositaron en el Registro Mercantil hasta el mes de julio de 2011, esto es, con posterioridad a que se generara la deuda. Por tanto ese informe no pudo ser tomado en consideración por las acreedoras ni pudo ser el elemento que les llevó a suministrar mercancía a ESTABLIMENTS MIRÓ.

44. No se cuestionan en este caso las fechas que sobre el origen de la deuda figuran en la relación de acreedores presentada por la administración concursal: el crédito de ANKER NORESTE, con vencimiento el 20 de julio de 2011, se generó el 24 de marzo de 2011, el de LITOGRAFÍA ROSES, con vencimiento el 20 de agosto de 2011, nació el 7 de diciembre de 2010, y el de MEDIA ELECTRONICS, con vencimiento el 20 de septiembre de 2011, se generó el 2 de marzo de 2011. Tampoco se cuestiona que el informe de auditoría se depositó en el Registro Mercantil, conjuntamente con las cuentas anuales, el 6 de julio de 2011, esto es, con posterioridad a que las demandantes decidieran entregar género a ESTABLIMENTS MIRÓ. No consta, por otro lado, que las actoras hubieran tomado conocimiento del informe de auditoría con anterioridad a que se le diera publicidad en el Registro Mercantil. En definitiva, cualquiera que fuera el contenido del informe de auditoría, es evidente que no pudo condicionar la decisión de las actoras de contratar con el deudor. No existe, por tanto, nexo causal entre los incumplimientos del demandado y el impago del crédito, por lo que debemos estimar la impugnación y absolver libremente al Sr. Celso .

UNDÉCIMO.- Costas procesales.

45. Respecto de las costas de primera instancia, al estimarse en parte la acción de responsabilidad contra el administrador Braulio , no se imponen las costas procesales (artículo 394 de la LEC). Por el contrario, al desestimarse la demanda dirigida contra el Sr. Celso , por aplicación del criterio del vencimiento, se imponen a la demandante las costas causadas a dicho demandado. Respecto de las costas de Carmelo , la sentencia aprecia dudas de hecho. Aunque en el escrito de impugnación se cuestiona ese pronunciamiento, para lo que está legitimado el codemandado, coincidimos en las dudas de hecho y de derecho suscitadas, en la medida que el Sr. Carmelo emitió el informe de auditoría de las cuentas anuales cerradas a 31 de enero de 2008 y 2009.

46. Por lo que respecta a las costas de esta alzada, el recurso de las demandantes y del Sr. Braulio se estima en parte, por lo que no se les imponen las costas del recurso (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Por los mismos motivos no se imponen las costas de la impugnación formulada por el Sr. Celso . Por el contrario, las costas de la impugnación de BDO y el Sr. Carmelo se imponen a dichos impugnantes.

FALLAMOS

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de MEDIA ELECTRONICS S.L., LITOGRAFÍA ROSES S.A. y ANKER NORESTE S.A., contra la sentencia de 5 de julio de 2017 , sin imposición de las costas del recurso y con devolución del depósito.

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Braulio contra la sentencia de 5 de julio de 2017 , sin imposición de las costas del recurso y con devolución del depósito.

Desestimar la impugnación formulada por la representación procesales de BDO AUDITORES S.L. y Carmelo , con imposición de las costas de la impugnación.

Estimar la impugnación formulada por la representación procesal de Celso , sin imposición de las costas de la impugnación.

En consecuencia, se revoca parcialmente la sentencia de 5 de julio de 2017 y en su lugar acordamos:

1º) Estimar parcialmente la demanda formulada por MEDIA ELECTRONICS S.L., LITOGRAFÍA ROSES S.A. y ANKER NORESTE S.A., contra Braulio , condenándole al pago de 50.823,30 euros, más los intereses legales desde la interpelación judicial y sin imposición de costas.

2º) Estimar en parte la demanda formulada por MEDIA ELECTRONICS S.L., LITOGRAFÍA ROSES S.A. y ANKER NORESTE S.A., contra BDO AUDITORES S.L., Carmelo y Celso . Condenamos a BDO AUDITORES S.L. al pago de 50.823,30 euros, más los intereses legales desde la interpelación judicial. Absolvemos libremente a Carmelo y Celso . Se imponen a la parte actora las costas causadas a Celso y sin imposición del resto de las costas causadas.

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 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