

Sentencia de 3 de febrero de 2023, núm. 90/2023
Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28, de lo Civil
Recurso núm. 301/2022

Materia

Materia mercantil. Impugnación de acuerdos sociales. Abuso de derecho. Cese de administradores.

Introducción

La Audiencia Provincial de Madrid entiende que el cese de los administradores por la Junta es una facultad *ad nutum* que no puede ser desnaturalizada por concurrir abuso de derecho.

Normativa aplicable

Artículo 223 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC).

1. Los administradores podrán ser separados de su cargo en cualquier momento por la junta general aun cuando la separación no conste en el orden del día.
2. En la sociedad limitada los estatutos podrán exigir para el acuerdo de separación una mayoría reforzada que no podrá ser superior a los dos tercios de los votos correspondientes en que se divida el capital social.

Artículo 7 del Código Civil.

1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.
2. La Ley no ampara el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

Antecedentes de hecho

En fecha 31 de enero de 2018 se celebra Junta general ordinaria en la entidad *Ferralca, S.A.*, entre sus socios se encuentran D. Gervasio y D. Gregorio. Tras votar en contra ambos socios al acuerdo de disolución de la sociedad, D. Maximino, representando a *Algadi Díaz, S.L.* (entidad cuyo administrador único es D. Moisés), propone el cese como consejeros de D. Gregorio y D. Gervasio, quedando vigente el cargo que ostentaba D. Moisés, y que se proponga como consejeros a las entidades *Algadi, S.L.* y *Grupo Gallardo Balboa Inversiones, S.L.*, ambas controladas por D. Moisés, como finalmente ocurrió.

Por consiguiente, son dos los acuerdos adoptados y que han dado lugar a este procedimiento: (i) acuerdo de destitución de los consejeros D. Gervasio y D. Gregorio, y (ii) acuerdo de nombramiento de los nuevos consejeros.

Conflicto/Controversia

El conflicto que subyace en el presente asunto es determinar si el acuerdo de cese de administradores puede ser anulado por abuso de derecho.

Iter cronológico/procesal

El *iter* cronológico-procesal del presente asunto es el que sigue:

- D. Gervasio, D. Gregorio, *Famicaja, S.L.* y *Sojorsi, S.L.* interponen demanda de juicio ordinario en impugnación de acuerdos sociales contra *Ferralca, S.A.* ante el Juzgado de lo Mercantil de Madrid.
- En fecha 19 de octubre de 2021, el Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Madrid dicta Sentencia por la que estima íntegramente la demanda formulada.
- Disconforme con el sentido del fallo, *Ferralca, S.A.* formula recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid.

Antecedentes procesales

El Juzgado de lo Mercantil entiende que el cese de los administradores se ha producido de forma abusiva, al no responder el cese y posterior nombramiento a una necesidad razonable. Asimismo, entiende que se produce una modificación de los Estatutos *de facto*, pues como los nuevos consejeros son controlados por D. Moisés se pasaría a una forma de órgano de administrador único.

Alegaciones de las partes

Por un lado, los demandantes alegan que los acuerdos impugnados han sido impuestos de forma abusiva y vengativa por parte del socio mayoritario (D. Moisés), existiendo un ánimo de perjudicar al socio minoritario y falta de interés social en la adopción de los referidos acuerdos. Asimismo, alegan que aceptar la destitución comportaría que, *de facto*, se produjera una modificación estructural, habiéndose sustituido el Consejo de Administración por un administrador único, y que la destitución de los consejeros no se ha realizado por el cauce que prevé los Estatutos y no haberse incluido en el orden del día el nombramiento de nuevos consejeros.

Por otro lado, la demandada y ahora recurrente, entiende que no existe tal móvil de venganza, puesto que el propio D. Moisés también voto en contra de la disolución, y alega que la LSC establece la libre revocabilidad de los administradores, aun no habiéndose incluido en el orden del día y sin tener que exponer causa alguna, y ello implica nombrar a quien vayan a sustituirlos.

Asimismo, entienden que el cauce previsto en los Estatutos es para supuestos de dimisión, fallecimiento e incapacidad, y se produce una vulneración de la doctrina de los actos propios al otorgar legitimidad en varias ocasiones los demandantes a dicho nuevo Consejo.

Fundamentos de Derecho

La Audiencia constata que la LSC configura el sistema de destitución de administradores como una facultad de la Junta *ad nutum*, sin necesidad de que conste en el orden del día ni alegar causa que lo justifique razonablemente, por lo que de anularse los mismos por vía de abuso de derecho se estaría desnaturalizando el régimen previsto por el legislador.

De esta forma, la Audiencia determina que no es necesario que se justifique la necesidad de la destitución, ni que las causas por las que se destituye sean ciertas ni, en resumen, que se exprese causa alguna, siendo la destitución por mera voluntad social un principio de orden público de imposible alteración. Ello, sin perjuicio, de que en ciertos supuestos, como la

separación de consejero designado mediante sistema proporcional, que sí pueda ser enervada esta regla general.

Asimismo, con cita en jurisprudencia casacional, una vez separados los administradores, sin necesidad de efectuar una nueva convocatoria y que conste en el orden del día, puede procederse al nombramiento de los nuevos consejeros.

Finalmente, y en cuanto a la alegación de que supondría modificar *de facto* el órgano de administración, pasando de un Consejo de Administración a un administrador único, considera que es del todo inapropiada, sino que lo que sucede en el caso es una mera manifestación de la voluntad social.

Por lo que se refiere a las costas, no se efectúa imposición al verse estimado el recurso de apelación.

Parte dispositiva

La Audiencia Provincial de Madrid **estima** el recurso de apelación formulado.