

Sentencia de 4 de julio de 2023, núm. 488/2023
Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28, de lo Civil
Recurso núm. 578/2022

Materia

Materia Mercantil. Conflictos societarios. Acción de responsabilidad social.

Introducción

La Audiencia Provincial de Madrid estima válido el pago de lo adeudado a un administrador único por la sociedad aunque hubiese renunciado al cargo antes de su inscripción registral.

Normativa aplicable

Artículo 236.1 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 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.

Artículo 238 LSC

1. La acción de responsabilidad contra los administradores se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la junta general, que puede ser adoptado a solicitud de cualquier socio aunque no conste en el orden del día. Los estatutos no podrán establecer una mayoría distinta a la ordinaria para la adopción de este acuerdo.

(...)

Antecedentes de hecho

En fecha 6 de abril de 2001, se constituye *A&G Práctica Mercantil, S.L.*, siendo socios fundadores D. Demetrio y D. Argimiro, con un 99,75% y 0,25% del capital respectivamente. La estructura del capital fue cambiando a lo largo de los años como consecuencia de la incorporación de nuevos socios.

El cargo de administrador inicial, hasta noviembre de 2009, fue ocupado por D. Demetrio. Con posterioridad, entró como administrador D. Argimiro, primero como mancomunado, y posteriormente como administrador único. En fecha 3 de febrero de 2015, D. Argimiro otorgó escritura de renuncia al cargo de administrador, no practicándose la inscripción registral hasta abril del mismo año, ordenando en el ínterin la transferencia de 133.581,64 euros en concepto de pago a cuenta.

De forma sincrónica con lo anterior, en fecha 23 de julio de 2004, D. Argimiro constituye *Taxfinco Audit, S.L.*, que se transformaría posteriormente en sociedad profesional y figurarían como socios D. Argimiro y D. Demetrio.

El Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Madrid, en fecha 21 de diciembre de 2016, declaró la disolución judicial de *A&G Práctica Mercantil*, a causa de haberse despedido sus dos únicas trabajadoras y haberse cesado en su actividad en diciembre de 2014.

En fecha 22 de octubre de 2018, se celebra junta extraordinaria de *A&G Práctica Mercantil, S.L.* donde se acuerda ejercitar la acción social de responsabilidad frente a D. Argimiro. Le reclaman las siguientes cantidades:

- 133.581,64 euros por disposición indebida de fondos.
- Una indemnización determinada pericialmente o, en su defecto, por importe de 99.699,40 euros, por lucro cesante, ante el despido de las trabajadoras y el traspaso de la actividad a *Taxfinco Audit, S.L.*

Conflicto/Controversia

El conflicto que subyace en el presente asunto consiste en determinar si es desleal el comportamiento del administrador de una sociedad que se pagó lo que le era debido y despedir a los trabajadores y traspasar la actividad a otra sociedad.

Iter cronológico/procesal

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

- *A&G Práctica Mercantil, S.L.* interpone demanda contra D. Argimiro ante el Juzgado de lo Mercantil de Madrid,
- En fecha 30 de diciembre de 2021, el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid dicta sentencia desestimando la demanda interpuesta.
- Disconforme con el sentido del fallo, *A&G Práctica Mercantil, S.L.* interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid.

Antecedentes procesales

El Juzgado de lo Mercantil desestimó la demanda al considerar que no existió disposición indebida de fondos, pues aunque fuera realizado con posterioridad a la renuncia de su cargo, seguía manteniendo sus deberes de representación y administración hasta que fue inscrito en el Registro Mercantil. Además, dicho pago fue válido, al tener D. Argimiro derecho a dicha cantidad.

Asimismo, entiende que el despido de las trabajadoras no determinó la inactividad de la sociedad, al tratarse ésta de una sociedad profesional que actuaba de vehículo para asumir los costes y retribuir a los socios, no teniendo éstos compromiso de exclusividad, quienes podían actuar a través de otras sociedades.

Fundamentos de Derecho

Por una parte, en relación con la disposición de fondos, parte la Audiencia de constatar que la misma se realizó entre el otorgamiento de la escritura de renuncia y su inscripción registral, que fue suspendida por falta de comunicación a la sociedad de la misma.

Sobre ello, entiende la Audiencia que el ejercicio de la acción de responsabilidad implica que la sociedad reconoce tácitamente que el mismo ejercía tales funciones de administrador.

Además, sobre la regularidad del pago, parte de la base que el mismo se basa en el cumplimiento de un pacto parasocial, donde D. Argimiro tenía derecho a cobrar una retribución anual que solo

recibió parcialmente que, aunque no vincule dicho pacto directamente a la sociedad, de los hechos se desprende que la recurrente venía abonándolo con recurrencia.

Tampoco prosperan el argumento sobre la prescripción, pues se arguyó como defensa ante la reconvencción formulada en primera instancia sobre una cuestión distinta, y aceptarlo supondría una *mutatio libelli* proscrita en nuestro Derecho; ni el relativo a la falta de reflejo contable, pues las omisiones o inexactitudes contables no implican una voluntad de irregularidad de la deuda.

Finalmente, en relación con el *quantum* percibido, la Audiencia estima que existe un exceso en lo percibido por D. Argimiro, por lo que entiende que éste debe devolver un total aproximado de 54.000 euros, percibidos, según la valoración de la prueba pericial aportada, sin justificación.

Por otra parte, en relación con el despido de los trabajadores y el traspaso de la actividad a *Taxfinco Audit, S.L.*, aunque admite que la sociedad no se constituye como sociedad profesional, entiende que no es válido considerar que los clientes son de *A&G Práctica Mercantil, S.L.*, pues el cargo de administrador concursal lo ostentaba D. Argimiro, y ello sin perjuicio de que se usara la infraestructura de la mercantil para canalizar los pagos.

Asimismo, entiende que nada impedía desarrollar a D. Argimiro su actividad profesional al margen de la recurrente, por lo que es lógico, a visión de la Audiencia, el despido de las trabajadoras, al haberse cesado la actividad que la misma desarrollaba. Y ello, además, sin que se pueda interesar un incumplimiento del deber de lealtad que le correspondía a D. Argimiro.

Por último, siendo estimado parcialmente el recurso no se imponen las costas a ninguna de las partes.

Parte dispositiva

La Audiencia Provincial de Madrid estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto.