

Referencia: NCJ058149

## AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sentencia 256/2013, de 20 de septiembre de 2013 Sección 28.<sup>a</sup>

Rec. n.º 238/2012

### SUMARIO:

**Acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales. Derecho de adquisición preferente.** La acción individual de responsabilidad contra administradores sociales exige, para que pueda tener éxito, la concurrencia de varios requisitos: a) un comportamiento (activo u omisivo) del administrador, el cual debe ser antijurídico (es decir, contrario a la Ley, a los estatutos o con omisión de la diligencia exigible a un ordenado empresario y representante leal); b) que la acción u omisión se desarrolle por el administrador o administradores, de hecho o de derecho, precisamente en concepto de tales; c) la producción de un daño directo a los intereses del socio o del tercero; y d) una relación causal que debe ser directa entre aquel comportamiento y este resultado. Por tanto, la acción es de naturaleza indemnizatoria y exige que el socio o tercero que reclama hubiese sufrido, al tiempo de la interposición de la demanda, un daño directo como consecuencia de la actuación que se reprocha al administrador demandado. Dicha acción carece de una finalidad preventiva, por lo que no persigue atender a la cobertura de eventuales daños o perjuicios que en el futuro pudiera llegar a sufrir el demandante. La parte demandante debería, por lo tanto, establecer y demostrar la existencia de perjuicios concretos para ella derivados directamente de la conducta reprochada.

### PRECEPTOS:

[RDLeg. 1564/1989 \(TRLSA\), arts. 133 y 135.](#)

[RDLeg. 1/2010 \(TR Ley de sociedades de Capital\), arts. 236 y 241.](#)

### PONENTE:

*Don Enrique García García.*

**N.I.G.: 28.079.00.2-2012/0004019**

Recurso de Apelación 238/2012

Materia: Sociedades. Responsabilidad administrador social.

Órgano judicial de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid

Autos de origen: juicio nº 89/2011

### SENTENCIA

En Madrid, a 20 de septiembre de 2013.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en lo mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Enrique García García y D. Alberto Arribas Hernández, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 238/2012, los autos del procedimiento de juicio nº 89/2011, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid, el cual fue promovido por la representación de D. Rubén contra D. Valentín, siendo objeto del mismo el ejercicio de acciones de responsabilidad contra un administrador social.

Han actuado en representación y defensa de las partes, la Procuradora D<sup>a</sup>. Mónica de la Paloma Fente Delgado y la Letrada D<sup>a</sup>. Sonia Torroba Torroba por D. Rubén y el Procurador D. Eduardo Martínez

Pérez y el Letrado D. Álvaro Carrión Ferrero por D. Valentín .

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada el 17 de febrero de 2011 por la representación de D. Rubén contra D. Valentín en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba:

" ... dicte Sentencia condenando al demandado a los siguientes pedimentos:

- a) Condena dineraria: 3.500.-euros, más el interés legal de dicha suma a contar desde la demanda.
- b) Condena de hacer no dineraria: consistente en la rectificación por el demandado del contenido de sus comunicaciones a los socios de la compañía y en nombre de los mismo a D. Juan Carlos en carta de 27/11/2008, respuesta a su oferta de 21/11/08, excluyendo del ejercicio del derecho de preferente adquisición, por caducidad derivada del transcurso de seis meses desde la oferta de 28/03/08, de las acciones 126 a 250 inclusive.
- c) Las costas de este procedimiento en el que se ejercita la acción de responsabilidad personal del Administrador aquí demandado...."

### Segundo.

Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid dictó sentencia, con fecha 15 de septiembre de 2011 , en cuyo fallo se disponía lo siguiente:

"Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Mónica de la Paloma Fente Delgado, en nombre y representación de D. Rubén , debo de absolver y absuelvo a D. Valentín , de los pedimentos deducidos en su contra, con expresa condena en costas al actor ".

### Tercero.

Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de D. Rubén se interpuso recurso de apelación que, admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma, con oposición al mismo por la contraparte, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

La sesión de deliberación del asunto se celebró con fecha 19 de septiembre de 2013.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

### Cuarto.

En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero.

El apelante insiste en su pretensión de exigir responsabilidad al presidente del consejo de administración de la entidad INMOBILIARIA GUTIÉRREZ Y MARÍN SA, pues entiende que le perjudicó con ocasión del modo en que aquél actuó en el seno de la tramitación societaria del cauce estatutario para posibilitar el ejercicio del derecho de adquisición preferente por parte de los socios de INMOBILIARIA GUTIÉRREZ Y MARÍN SA a raíz de pactarse la venta de una serie de acciones de dicha entidad por parte de D. Juan Carlos , como vendedor, y del demandante, D. Rubén , como comprador.

Dos eran los comportamientos en los que sustentaba la demanda. Por un lado, la omisión de las notificaciones de la oferta de venta al propio D. Rubén , que considera que en su condición de socio

debería, conforme a los artículos 7 y 8 de los estatutos sociales, haberla recibido, pese que era el proyectado comprador de las mismas. Por otro, la comisión de errores por parte del demandado al reseñar en sus misivas a los socios (de fechas 28 de marzo y 21 de noviembre de 2008) el precio de las acciones al que se iba a realizar la proyectada compraventa, además de considerar que entrañaría la última de ellas una posible rehabilitación de un plazo ya caducado para el ejercicio del derecho de adquisición preferente respecto de un determinado lote.

El juez de lo mercantil consideró en su sentencia que no era censurable la falta de comunicación al demandante del proyecto de venta, puesto que ya lo conocía en su condición de comprador, por lo que bastaba con la notificación al resto de los socios; además, afirmó que no se había probado la producción de ningún perjuicio al demandante fruto de la confusión que se produjo en la notificación a los socios.

La disconformidad del demandante con la decisión del juez explica el planteamiento de la presente apelación, para cuya resolución estimamos imprescindible fijar adecuadamente el régimen legal de la acción emprendida para luego comprender si las alegaciones y pretensión del demandante pueden tener acogida al amparo de aquélla.

### **Segundo.**

La acción individual de responsabilidad (antes regulada en los artículos 133 y 135 del TR de la Ley de Sociedades Anónimas - RDL 1564/1989, de 22 de diciembre- y que hoy lo está en los artículos 236 y 241 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio), que es precisamente la única ejercitada en la demanda, exige para que pueda tener éxito (según las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2006 , 28 de abril de 2006 , 14 de marzo de 2007 , 1 de junio de 2010 , 4 de octubre de 2011 y 11 de enero de 2013 ) la concurrencia de los siguientes requisitos: a) un comportamiento (activo u omisivo) del administrador, el cual debe ser antijurídico (es decir, contrario a la Ley, a los estatutos o con omisión de la diligencia exigible a un ordenado empresario y representante leal); b) que la acción u omisión se desarrolle por el administrador o administradores, de hecho o de derecho, precisamente en concepto de tales; c) la producción de un daño directo a los intereses del socio o del tercero; y d) una relación causal que debe ser directa entre aquel comportamiento y este resultado.

Es importante no perder de vista que la acción individual de responsabilidad de administradores sociales es de naturaleza indemnizatoria y que exige por ello que el socio o tercero que reclama hubiese sufrido, al tiempo de la interposición de la demanda, un daño directo como consecuencia de la actuación que se reprocha al administrador demandado. Carece dicha acción de una finalidad preventiva, por lo que no persigue atender a la cobertura de eventuales daños o perjuicios que en el futuro pudiera llegar a sufrir el demandante.

Remarcamos que el daño debe haberse inferido de modo directo en el patrimonio de la parte demandante, no bastando con una repercusión mediata o "indirecta" en aquél. Como ha declarado consolidada jurisprudencia (en este sentido, sentencias de la Sala 1ª del TS de 23 de octubre 2009 , 27 de noviembre de 2008 , 14 de marzo de 2007 y 4 de noviembre de 1991 ) la única indemnización que podría solicitarse para sí mismos es aquella que tuviese por objeto remediar un daño siempre que les hubiese sido originado "directamente" por la conducta del administrador. La parte demandante debería, por lo tanto, establecer y demostrar la existencia de perjuicios concretos para ella derivados directamente de la conducta reprochada al administrador demandado y además que la cifra que reclama como resarcimiento se ajustaría precisamente a ello.

### **Tercero.**

Las alegaciones que efectúa el apelante en los dos numerales de su recurso de apelación se enfrentan a un mismo obstáculo insalvable, cual es la ausencia de constatación de un daño directo efectivamente producido al actor al tiempo de plantear su demanda, y por ende también de nexo causal, que pudiera justificar el ejercicio por su parte de la acción individual de responsabilidad contra el demandado.

El recurrente pone su acento en su escrito en determinados comportamientos del demandado que, al margen incluso de la polémica suscitada sobre la pertinencia de su consideración, al menos en todos los casos apuntados, como antijurídicos (sobre todo porque la demanda entraña la paradoja de que se alegue que el demandante podría pretender discutir como socio lo que como comprador tenía ya contractualmente pactado con el vendedor de las acciones), no resultarían suficientes, por no ser el único requisito, para fundar una condena merced a la acción ejercitada. Por otro lado, resulta difícil de entender el porqué se hace hincapié en el pliego de apelación en incidencias concretas del proceso de comunicación a los socios del proyecto de venta que en algunos aspectos (como la organización de la sucesión mortis causa de uno de ellos) para nada interesarían a fin de resolver sobre lo que se suscitaba en la demanda.

El problema estriba, en cualquier caso, en que el demandante, Sr. Rubén , no ha argumentado, ni

tampoco ha intentado siquiera demostrar, que por causa del comportamiento del demandado, en el seno de la tramitación societaria del cauce estatutario para posibilitar el ejercicio del derecho de adquisición preferente por parte de los socios de INMOBILIARIA GUTIÉRREZ Y MARÍN SA, haya tenido que efectuar el desembolso, en su condición de proyectado comprador de las acciones que ponía a la venta el Sr. Juan Carlos , de un precio superior al que tenía pactado con éste. Sólo apunta en su argumentación a la mera posibilidad de que en un futuro pudiera ocurrir eso (si se llegase a otorgar en determinadas circunstancias una escritura pública), pero como ya hemos señalado estamos ante una responsabilidad de índole indemnizatoria, no preventiva de eventuales perjuicios que pudieran o no llegar finalmente a producirse. Que el planteamiento del demandante no es siquiera respetuoso con las exigencias básicas de la acción individual de responsabilidad contra el administrador social lo pone todavía más en evidencia el que la reclamación económica que formulaba en su demanda lo fuese de una cifra que, por más que se tratase de presentar como una graciosa rebaja, se determinaba arbitrariamente y que no se correspondía siquiera con ningún daño patrimonial concreto que hubiera sido efectivamente soportado por su patrimonio.

#### **Cuarto.**

La desestimación del recurso de la parte demandante conlleva la imposición a la misma de las costas generadas con su apelación, conforme a la previsión del nº 1 del artículo 398 de la LEC en relación con el artículo 394 de la LEC .

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente

#### **FALLO**

Desestimamos el recurso interpuesto por la representación de D. Rubén contra la sentencia dictada el 15 de septiembre de 2011 por el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid en el juicio nº 89/2011 del que este rollo dimana. E imponemos a dicha parte recurrente las costas derivadas de esta segunda instancia.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.