



Roj: **SAP B 5/2017 - ECLI: ES:APB:2017:5**

Id Cendoj: **08019370152017100005**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **26/01/2017**

Nº de Recurso: **414/2015**

Nº de Resolución: **11/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

Rollo núm. 414/2015-3ª

Juicio Ordinario núm. 645/2013-2ª

Juzgado Mercantil núm. 10 Barcelona

SENTENCIA núm. 11/2017

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

MANUEL DÍAZ MUYOR

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

Barcelona, a veintiséis de enero de dos mil diecisiete.

Parte apelante: Luis .

Letrada: Mª José García Vidal.

Procuradora: Eva Canal Guarne.

Parte apelada: Irent Electric Europe, S.L.

Letrada: Margarita Repina.

Procurador: Carlos Molina Blanchar.

Resolución recurrida: Sentencia.

Fecha: 21 de enero de 2015.

Parte demandante: Irent Electric Europe, S.L.

Parte demandada: Luis .

ASUNTO: Sociedades de capital. Acción social.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El fallo de la sentencia apelada es el siguiente: FALLO: «ESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por el Procurador de los Tribunales don Carlos Molina Blanchar en nombre y representación de IRENT ELECTRIC EUROPE, S.L. y dirigida contra DON Luis , por lo que DECLARO la responsabilidad del demandado DON Luis por negligente administración y CONDENO al demandado DON Luis a pagar a la actora IRENT ELECTRIC EUROPE, S.L. la cantidad de SESENTA MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON



OCHENTA Y SIETE CÉNTIMOS DE EURO (60.739,87 EUR) por el incumplimiento de sus deberes de lealtad y diligente administración, todo ello con imposición de las costas causadas en el presente procedimiento al demandado DON Luis ».

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación el 25 de febrero de 2015 la representación del Sr. Luis . Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito el 28 de abril de 2015 solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 29 de septiembre de 2016.

Ponente: magistrado JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

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

1.- La representación de la entidad mercantil Irent Electric Europe, S.L. (Irent) ejercitó, al amparo de los artículos 236 y 238 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) la acción social de responsabilidad contra quien fuera administrador de la compañía, Luis , a quien imputaba una serie de actuaciones negligentes que habrían causado a la sociedad un perjuicio cifrado en 60.739'87 €. Estas actuaciones son, concretamente, la transferencia de distintas cantidades de la cuenta de la sociedad a la cuenta de la esposa del Sr. Luis , el pago con cargo a fondos de Irent del alquiler de la vivienda del Sr. Luis , el pago por parte de Irent de la cuota de autónomo del demandado, el incumplimiento de los reglamentos administrativos que regulaban la actividad de la sociedad, circunstancia que había dado lugar a la imposición de las consiguientes sanciones administrativas cuyo pago se había demorado generando con ello intereses y recargos. Todas estas actuaciones se habrían producido entre la fecha de constitución de la sociedad, el 19 de octubre de 2011, y la fecha de cese del administrador social Sr. Luis , el 16 de octubre de 2012.

2.- La representación del Sr. Luis se personó en las actuaciones, pero no contestó a la demanda en el plazo legalmente establecido (así consta en la diligencia de ordenación de 27 de marzo de 2014 que obra al folio 361 de las actuaciones).

3.- En la sentencia de 21 de enero de 2015 el Juzgado Mercantil 10 de Barcelona estimó íntegramente la demanda. En la sentencia recurrida se afirma que *« A la luz del informe pericial aportado por la actora, y de un análisis exhaustivo de las actuaciones y los Documentos aportados, considero que es posible concluir que el actor, en su calidad de administrador único de la sociedad, ha hecho incurrir a dicha mercantil bien en una serie de gastos que nada tienen que ver con su actividad propia y que debían haber sido sufragados bien por él mismo, ya que eran gastos puramente personales, bien en unos gastos derivados de multas perfectamente evitables si se hubieran gestionado las correspondientes licencias administrativas »*. En la sentencia se reputan negligentes las actuaciones realizadas por el Sr. Luis y se le condena al pago a la sociedad de la suma referida en el fallo.

SEGUNDO. -Motivos de apelación.

4.- En su recurso de apelación la representación del Sr. Luis hace referencia a que en la sentencia no se han valorado correctamente los medios de prueba practicados, concretamente se afirma que en la sentencia no se han tenido en cuenta una serie de documentos que acreditan que las transferencias que la sociedad hizo a las cuentas de la esposa del demandado están justificadas como compensación por los gastos de la sociedad que había asumido personalmente el Sr. Luis . En el recurso se hace referencia a una serie de pagos que debería haber realizado el Sr. Ángel Daniel a las cuentas personales del Sr. Luis y que, sin embargo, se realizaron a la cuenta de la sociedad.

5.- En el recurso se hace referencia a que la actuación del recurrente no puede reputarse negligente por cuanto el pago de la cuota de autónomos por parte de la sociedad era algo habitual en el tráfico mercantil de pequeñas empresas como Irent.

6.- En este mismo sentido se considera no acreditada la negligencia del Sr. Luis respecto del pago de las multas impuestas por el Ayuntamiento de Barcelona, el demandado defiende que se pagaron las multas correspondientes y que la demora no es imputable al demandado sino a las dificultades de realizar los ingresos en las arcas municipales.

7.- Finalmente, se hace referencia a la falta de diligencia de la sociedad, concretamente del Sr. Ángel Daniel , tío del demandado, quien, en el momento de adquirir las participaciones de la sociedad en julio de 2012 no examinó con el cuidado suficiente el estado contable de la compañía, así como sus obligaciones; considera la parte recurrente que en la escritura de compraventa ya se apuntaban algunas atipicidades de la sociedad, atipicidades que debían ser conocidas y asumidas por el adquirente de las participaciones.



En apoyo de la tesis por la cual la diligencia debe exigirse tanto al vendedor como al comprador de participaciones sociales hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2013 .

TERCERO. - Sobre el error en la valoración de la prueba.

8.- La representación del Sr. Luis alega que en la sentencia no se ha valorado correctamente la prueba practicada, en concreto indica que el Sr. Luis realizó con cargo a su patrimonio personal una serie de gastos para la compra de varios vehículos (patinetes eléctricos, bicicletas y Twizys), gastos que el Sr. Ángel Daniel debía haber reintegrado al Sr. Luis y que, sin embargo, ingresó directamente en la cuenta de la sociedad. Por lo tanto, considera el recurrente, que al retirar ese dinero de la cuenta de la sociedad e ingresarlo en su cuenta no actuó irregularmente.

No hay prueba alguna que permita considerar acreditado, ni directa ni indirectamente, que existiera un acuerdo previo entre el Sr. Luis y el Sr. Ángel Daniel , acuerdo ajeno a la sociedad, por el que el Sr. Ángel Daniel hubiera de reintegrar a su sobrino cantidad alguna.

Los bienes adquiridos eran imprescindibles para el normal funcionamiento del negocio y lo razonable es que se financiaran con dinero de la sociedad, las aportaciones de los socios o inversores deben entenderse realizadas a favor de la sociedad y no de los socios. Al detraer las cantidades de referencia de la sociedad acudió a una vía de hecho, no justificada en modo alguno.

El perjuicio a la sociedad es consecuencia directa de esas disposiciones no justificadas.

9.- Respecto del pago de la cuota de autónomos, la parte recurrente indica que es una práctica habitual. De nuevo hay que advertir que no consta prueba alguna que permita considerar la habitualidad de esa práctica ni en la sociedad demandada, ni en sociedades de este tipo, no hay referencia alguna a acuerdo de los socios en este sentido.

El artículo 43 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, establece que en el régimen especial de los trabajadores por cuenta propia o autónomos son sujetos de la obligación de cotizar las personas que, en razón de su actividad, se encuentran obligatoriamente incluidas en su campo de aplicación.

Conforme al artículo 1.2.c) de la Ley Reguladora del Estatuto del Trabajador Autónomo (Ley 20/2007) el administrador de la sociedad tiene la condición de autónomo.

Por lo tanto, el pago la cuota de autónomos corresponde al administrador, no a la sociedad que administra.

10.- El Sr. Luis niega negligencia alguna en las sanciones impuestas por el Ayuntamiento de Barcelona, sanciones derivadas de la incorrecta gestión de las licencias administrativas de actividad.

El mero hecho de que se hubieran impuesto sanciones pone de manifiesto la falta de diligencia de quien tenía la obligación de gestionarlas, que no era otro que el administrador de la sociedad. Las posibles incidencias administrativas derivadas de la concesión de licencias, incluido el posible recurso frente a sanciones no justificadas, correspondía al administrador.

No hay constancia alguna de que las sanciones hayan sido alzadas o revocadas, tampoco se detallan las pretendidas incidencias en la gestión de la licencia.

CUARTO.- Ejercicio de los derechos conforme al principio de buena fe.

11.- Denuncia la parte recurrente que la actora actúa en contra del principio de buena fe, advierte en el recurso que el Sr. Ángel Daniel al adquirir las participaciones sociales debía haber examinado la situación contable de la sociedad y sus obligaciones, no pudiendo reclamar por una situación que había tenido oportunidad de conocer.

Este motivo de apelación tampoco puede prosperar, pues no hay prueba alguna que permita constatar que el nuevo accionista conociera las posibles irregularidades, más bien parece lo contrario, es decir, que estas irregularidades sólo fueron conocidas una vez se produce la transmisión de participaciones y el cambio de órgano de administración.

La acción ejercitada se plantea dentro de plazo y concurren todos los requisitos legales para la estimación en la demanda, tal y como analiza la sentencia de instancia.

El carácter familiar de la sociedad no determina que hayan de relajarse las exigencias legales de diligencia de los órganos de administración de la sociedad.

12.- En el recurso se hace mención a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:3352). Esta Sentencia se dicta en un supuesto de hecho distinto al analizado en los presentes



autos; allí se trata de una acción de nulidad del contrato de compraventa de participación en planta fotovoltaica de energía eléctrica y, subsidiariamente, resolución por incumplimiento. En los presentes autos se aborda una acción social de responsabilidad contra el administrador.

En la Sentencia del Tribunal Supremo se abordaba un posible error o vicio de consentimiento en la compra de participaciones, el Tribunal Supremo niega que pueda haber error con *eficacia invalidante del contrato cuando pudo ser salvado empleando una diligencia media o regular, para lo cual habrá que atender a las circunstancias de toda índole e incluso a las personales*. La cita ni tan siquiera es de la Sentencia de 6 de junio de 2013 sino de sentencias anteriores.

La jurisprudencia citada no es en modo alguno de aplicación para el supuesto de autos.

QUINTO.- Costas.

13.- Desestimado el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 398.1 y 394 de la LEC, se imponen las costas de la segunda instancia a la parte recurrente.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Luis contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 10 de Barcelona de fecha 21 de enero de 2015, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma en sus propios términos, con imposición a la recurrente de las costas del recurso.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 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 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.

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y hecha pública por el magistrado ponente en la audiencia pública del mismo día de su fecha, a mi presencia, doy fe.