



Roj: **STS 2333/2026 - ECLI:ES:TS:2026:2333**

Id Cendoj: **28079110012026100791**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/05/2026**

Nº de Recurso: **4687/2022**

Nº de Resolución: **799/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **NURIA AUXILIADORA ORELLANA CANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 13476/2022,**

SJMer, Madrid, núm. 4, 21-05-2020 (proc. 1167/2017),

ATS 9339/2024,

STS 2333/2026

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 799/2026

Fecha de sentencia: 27/05/2026

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4687/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/02/2026

Ponente: Excm. Sra. D.^a **Nuria Auxiliadora Orellana Cano**

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 28.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: MBG

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4687/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a **Nuria Auxiliadora Orellana Cano**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 799/2026

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.^a **Nuria Auxiliadora Orellana Cano**

D. Fernando Cerdá Alberó

En Madrid, a 27 de mayo de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Jose Carlos , representado por la procuradora D.^a Blanca Murillo de la Cuadra, bajo la dirección letrada de D.^a María Isabel Gonzalo Cuadrado, contra la sentencia núm. 273/2022, de 11 de abril, dictada por la Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 281/2021, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1167/2017 del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Madrid. Ha sido parte recurrida D. Eladio y D. Rubén , representados por el procurador D. Francisco García Crespo y bajo la dirección letrada de D. Emilio Garcisánchez Álvarez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a **Nuria Auxiliadora Orellana Cano**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.El procurador D. Francisco García Crespo, en nombre y representación de D. Eladio y de D. Rubén , interpuso una demanda de juicio ordinario contra D. Jose Carlos en la que solicitaba se dictara sentencia:

«Por la que estimando íntegramente las pretensiones de mis representados, declare la responsabilidad del demandado, condenándole por ello al pago de la cantidad reclamada, que asciende a un total de 121.642,03 euros, a razón de 60.821,01 euros, para cada uno de los codemandantes, por los daños causados en el patrimonio de mis representados, más intereses legales y costas».

2.La demanda fue presentada el 2 de octubre de 2017 y repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Madrid, que la registró con el núm. 1167/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.La procuradora D.^a Blanca Murillo de la Cuadra, en representación de D. Jose Carlos , contestó la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

«Tener por contestada a la demanda de juicio ordinario, previos los tramites procedentes, dicte Sentencia por la que estimando las excepciones procesales formuladas con carácter previo o, en su caso, los fundamentos fácticos y jurídicos expuesto, se desestime íntegramente la demanda con imposición de costas a los demandantes».

4.Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Madrid dictó la sentencia 119/2020, de 21 de mayo, con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el Procurador D. Francisco García Crespo en nombre y representación de D. Rubén , y D. Eladio contra D. Jose Carlos , absolviendo a la demandada de los pedimentos formulados en su contra y todo ello con expresa imposición de costas a la demandante».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Eladio y de D. Rubén .

2.La resolución de este recurso correspondió a la sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 281/2021 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó la sentencia 273/2022, de 11 de abril, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. García Crespo en nombre y representación de D. Eladio y de D. Rubén contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Madrid con fecha de 21 de mayo de 2020 en el Juicio Ordinario núm. 1167/2017, debemos revocar la misma y estimamos la demanda de D. Eladio y de D. Rubén y condenamos a D. Jose Carlos a que abone a los actores la suma de 50.000 euros a cada uno de ellos más los intereses legales. Todo ello sin hacer especial pronunciamiento respecto a las costas causadas tanto en la instancia como en esta alzada».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación*

1.La procuradora D.ª Blanca Murillo de la Cuadra, en representación de D. Jose Carlos , interpuso un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«PRIMERO.- Al amparo del art. 469.1.2º de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en relación con los arts. 216 y 218 de la LEC, con alegación del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, al haberse alterado los términos del debate procesal, tal y como fue planteado por la parte, llevando a cabo un pronunciamiento judicial sobre un hecho no debatido en el recurso de apelación, ni en la primera instancia, como es la ejecución del acuerdo de ampliación de capital y, no obstante, abordar dicha cuestión para fundamentar la actuación negligente del administrador, en la que amparar la existencia de responsabilidad del administrador social. Infracción en la Sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Entre otras la recogida en las Sentencias 611/2021 de 20 de Septiembre, 617/2021 de 21 de Septiembre.

»SEGUNDO.- Al amparo del art. 469.1.4º de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en relación 218 de la LEC, por incongruencia entre la fundamentación jurídica y el fallo de la sentencia. Concorre la Sentencia en incongruencia interna por contradicción entre los pronunciamientos de un fallo, o bien entre la conclusión sentada en la fundamentación jurídica como consecuencia de la argumentación decisiva - "ratio decidendi", existiendo una clara contradicción entre lo recogido en Fundamento Jurídico decimosexto en el que se transcribe el pacto parasocial, el fundamento decimoséptimo que extrae el contenido económico de dicho pacto y el fundamento jurídico trigésimo en el que se fija el quantum económico en base al citado fundamento jurídico decimosexto, incongruencia que conlleva a una clara discordancia entre el fallo y la parte dispositiva de la sentencia, incurriendo en incongruencia "extra petita". Infracción en la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Entre otras las recogidas en las Sentencias 362/2014 de 25 de Julio, y 507/2018 de 20 de Septiembre.

»TERCERO.- Al amparo del art. 469.1.2º de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en relación 218 de la LEC, por falta de motivación de la sentencia recurrida. Concorre la Sentencia en una total falta de motivación cuando la sentencia, declarando la responsabilidad del administrador por la falta de ejecución del acuerdo de ampliación de capital, no motiva qué preceptos de la Ley de Sociedades de Capital, relativos a la ejecución del acuerdo de ampliación de capital (artículos 304 a 312 Real Decreto Legislativo 1/2010) son los vulnerados/incumplidos por el administrador social, que lleven a calificar su conducta de "actuación negligente" y, en consecuencia, por la que se le pueda derivar la responsabilidad prevista en el artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital, fundamentación jurídica que concluye el sentido del fallo o parte dispositiva de la sentencia. Infracción en la Sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Entre otras la recogida en la Sentencias 50/2019, de 24 de Enero, 133/2020 de 27 de febrero».

El motivo único del recurso de casación fue:

«ÚNICO.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC por infracción de los principios que regulan la responsabilidad de los administradores sociales, vulneración de los artículos 236 y 241 de la Ley de Sociedades de Capital. Oposición y desconocimiento en la Sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que desarrolla los requisitos para el ejercicio de la acción de responsabilidad frente al administrador social y en clara vulneración de los artículos 304 a 312 de la LSC. En concreto la doctrina recogida, entre otras en la Sentencias 679/2021, de 06 de Octubre y 665/2020 de 10 de diciembre».

2.Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó un auto el 10 de julio de 2024, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA:

»1.º Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D. Jose Carlos , contra la sentencia núm. 273/2022, de 11 de abril, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.ª, en el rollo de apelación núm. 281/2021, dimanante de los autos de procedimiento ordinario núm. 1167/2017, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid.

»2.º Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición a los recursos. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la secretaría».

3.Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4. Por providencia de 9 de enero de 2026 se nombró ponente a la que lo es en este trámite, y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 18 de febrero de 2026, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del recurso debemos partir de la siguiente relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

1.1. El 3 de julio de 2012 se constituyó Twopart, S.L., cuyo objeto social era el desarrollo, mantenimiento y explotación de determinadas aplicaciones informáticas y servicios relacionados y, más en concreto, la aplicación y desarrollo de una red social o plataforma de contactos personales y profesionales basada en la relación de sus miembros. Sus socios fundadores fueron:

- D. Rubén, que suscribió un 16,22% del capital social.
- D. Eladio, que suscribió un 16,22% del capital social.
- D. Leoncio, que suscribió un 3,24% del capital social.
- D. Luciano, que suscribió un 3,24% del capital social.
- D.^a Rebeca, que suscribió un 0,54% del capital social.
- D. Jose Carlos, que suscribió un 60,54% del capital social.

1.2. Se nombró administrador único a D. Jose Carlos, en cuyo domicilio particular se estableció el domicilio social.

1.3. El art. 11 de los estatutos sociales disponía lo siguiente:

«Las personas que a continuación se describen tendrán vinculadas a su condición de socio las siguientes obligaciones, bajo la forma de prestaciones accesorias, durante los dos años siguientes a la fecha de la constitución de la sociedad:

»- D. Jose Carlos : Desarrollará sus funciones de Director general durante un mínimo de 35 horas a la semana. En tal calidad será responsable de las áreas de administración, recursos humanos, marketing y productos.

»- D. Rubén : Desarrollará sus funciones de Director técnico durante un mínimo de 35 horas a la semana. En tal calidad será máximo responsable del área, lo que incluirá, al menos la definición de las arquitecturas de los sistemas, la monitorización de las métricas, la programación de las plataformas y la supervisión del gasto tecnológico.

»- D. Eladio : Desarrollará sus funciones de jefe de desarrollo durante un mínimo de 35 horas a la semana. En tal calidad será responsable de tecnologías de la información, de liderar el equipo de desarrollo, de documentación y gestión de conocimiento interno, de políticas de open source y de asesorar en las elecciones de personal técnico.

»- D. Luciano : En su calidad de asesor externo en el ámbito de las finanzas y el desarrollo de negocio, prestará su apoyo en la definición de la estructura societaria, en la creación de un plan de negocio viable, en el direccionamiento estratégico y en la búsqueda de financiación externa. Dicho apoyo se manifestará mediante reuniones periódicas de no menos de una reunión mensual con el equipo para evaluar la evolución de estas materias y compartir su visión, en particular en momentos previos a la toma de decisiones importantes por parte del equipo gestor.

»- D. Leoncio : En su calidad de asesor externo en materia de producto y marketing, prestará su apoyo en la definición de los productos, en el área de marketing y el direccionamiento estratégico de la compañía. Dicho apoyo se manifestará en forma de dos reuniones mensuales para tratar asuntos estratégicos, más una reunión mensual para analizar con todo el equipo el desarrollo y la estrategia de la compañía, más los contactos puntuales necesarios para aportar su visión con carácter previo a la toma de decisiones importantes por parte del equipo gestor con respecto al producto.

»El incumplimiento de estas prestaciones accesorias conllevará el derecho del resto de socios de incoar la exclusión del socio incumplidor, de acuerdo con lo establecido en el artículo 350 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital.

»El valor razonable de las participaciones sociales será el acordado por las partes que, en ningún caso, podrá exceder del conjunto de aportaciones efectivamente realizadas por el socio excluido a la sociedad».

1.4.El mismo día (3 de julio de 2012), los socios fundadores suscribieron un pacto de socios que, resumidamente, tenía el siguiente contenido:

i) Regular las relaciones entre los socios y establecer el calendario de aportaciones de los socios que se detalla en el Anexo A) durante el periodo de constitución.

ii) Definir «como "Periodo de Constitución" de la Sociedad al periodo de tiempo que transcurra entre la firma del presente Pacto de Socios y el momento más cercano en el tiempo entre (i) la entrada en el capital de un socio distinto a los Socios Emprendedores y los Socios Inversores y (ii) dos años desde la fecha de firma del presente Acuerdo».

iii) Establecer una dilución proporcional del porcentaje del capital social en los casos de modificaciones de éste.

iv) Establecer mayorías reforzadas para la aprobación de determinados acuerdos en la junta general.

v) Facultar al órgano de administración para poner en marcha un plan de remuneración especial para empleados, asesores o directivos de la empresa.

vi) No distribuir dividendos con cargo a beneficios de la sociedad durante el periodo de constitución. Hasta que se produjera esta circunstancia, los resultados positivos obtenidos por la sociedad se destinarían íntegramente a reservas.

vii) Reconocer a los socios emprendedores y a los socios inversores los derechos individuales y colectivos estipulados en el Anexo C, que en ningún caso se considerarían dividendos.

viii) Designar un administrador único durante el periodo de constitución de la sociedad y fijar el carácter gratuito del cargo.

ix) Regular el régimen de transmisión de las participaciones de la sociedad.

x) Regular el compromiso de permanencia y de no competencia de los socios emprendedores. Respecto del primero, la cláusula novena apartado 1 establecía:

«9.1. Permanencia

»9.1.1. Los Socios Emprendedores se comprometen a prestar sus servicios a la Sociedad hasta la fecha más lejana de (i) dos (2) años desde la firma del presente acuerdo o (ii) seis meses a contar desde la fecha de final del Periodo de Constitución de la Sociedad.

»9.1.2. Durante ese plazo, sólo podrán dejar de prestar sus servicios profesionales a la misma si la mayoría de los socios declarase, excluyéndose de la votación en su caso el interesado, que esta ausencia no afectará a la evolución positiva de la Sociedad.

»9.1.3. La prestación de los servicios de cada uno de los socios serán los detallados en los respectivos contratos de prestación de servicios profesionales entre la Sociedad y los Socios, que refleje el alcance de dicha prestación. De acuerdo con lo estipulado en la Clausula 2.1.3, es obligación del Administrador Único el dar a conocer dichos contratos a todos los Socios Emprendedores y Socios Inversores».

xi) Regular el régimen de propiedad intelectual y reconocer a todos los socios la explotación de todos los derechos que hubieran sido desarrollado en el marco de la relación laboral y mercantil de la sociedad.

xii) Establecer el régimen para los supuestos de incumplimiento del pacto por parte de los socios.

xiii) Establecer una cláusula de confidencialidad del pacto de socios.

xiv) Otorgar carácter vinculante («fuerza de ley») a los acuerdos entre las partes, con el compromiso de cumplir el pacto y reflejarlo en la medida de lo posible en los estatutos, de tal manera que en el supuesto de que se produjera una discrepancia entre alguna de las cláusulas del pacto de socios y los estatutos de la sociedad, prevalecería entre las partes el pacto de socios frente a lo dispuesto en los estatutos.

xv) La obligatoria adhesión de futuros socios.

Además, el pacto de socios contenía tres anexos (A, B y C), de los que, a los efectos que interesan, destacamos lo siguiente:

«ANEXO A. Aportaciones de los Socios a la Sociedad

»Los socios se comprometen, como parte integrante vinculante del presente Pacto de Socios, a las siguientes cláusulas referentes a la financiación de la Sociedad durante el periodo de constitución de la sociedad.

»A.1. Compromiso máximo de los socios

Los socios se comprometen a financiar la Sociedad durante el Periodo de Constitución de la misma hasta los siguientes máximos:

Socio	Compromiso máximo
D. JOSE CARLOS	€ 149.333
D. RUBÉN	€ 40.000
D. ELADIO	€ 40.000
D. LEONCIO	€ 8.000
D. LUCIOANO	€ 8.000
Dña. REBECA	€ 1.333

»El Órgano de administración podrá exigir a los socios la aportación de los fondos descritos de acuerdo con lo dispuesto en este anexo.

(...)

»A.4. Modo de aportación

(...)

»A.4.5. Todos los socios reconocen y aceptan que el trabajo desarrollado por cada uno de los Socios Emprendedores se valorará, al margen de la retribución que se reconoce en cada caso, en un importe adicional de VEINTICINCO MIL EUROS (25.000€), por cada año transcurrido desde la fecha de constitución de la sociedad, únicamente a efectos de aportación de capital a la sociedad en caso de ser requeridos para ello de acuerdo con el presente contrato. En consecuencia, en el momento de efectuar sus aportaciones, los socios emprendedores deducirán de la cantidad a aportar el importe correspondiente al tiempo transcurrido desde la constitución de la sociedad la fecha de la aportación, proporcionalmente, sobre la valoración antecitada de VEINTICINCO MIL EUROS (25.000€) año.

»(...)

»ANEXO C. Derechos económicos colectivos e individuales reconocidos a los Socios Emprendedores y Socios Inversores

»C.1. Reconocimiento del derecho retroactivo de compensación a los Socios.

»C.1.1. A los Socios Emprendedores D. Jose Carlos , D. Rubén y D. Eladio y los Socios Inversores D. Luciano , D. Leoncio y Dña. Rebeca , y solamente a ellos, se les reconoce un derecho retroactivo de compensación por labores realizadas en favor de la Sociedad que se detalla a continuación.

»C.1.2. Este derecho es de obligada adhesión para futuros Socios en la Sociedad. En particular, este derecho sobrevive al final del Periodo de Constitución de la Sociedad.

»C.2. Cuantía de la compensación, asignación y calendario de devengo de la misma.

»C.2.1 La cuantía de la compensación total será de CIENTO SETENTA MIL EUROS (170.000 euros).

»C.2.2. El devengo parcial del pago de la compensación total se producirá a medida que la Sociedad vaya ampliando capital para incorporar a nuevos Socios al capital social, de tal forma que una cuantía equivalente

a cuatro por ciento (4,5%, sic) de cada nueva ampliación de capital a contar desde la ampliación que ponga fin al Periodo de Constitución de la Sociedad, esta incluida, se destine a dicha compensación hasta llegar al total indicado en la cláusula anterior.

»C.2.3. La compensación se distribuirá entre los socios de la siguiente manera:

Socio	% compensación	Máximo percibido
D. JOSE CARLOS	11,11 %	50.000 €
D. RUBEN	22,22 %	50.000 €
D. ELADIO	44,44 %	50.000 €
D. LEONCIO	11,11 %	10.000 €
D. LUCIANO	11,11 %	10.000 €
Dña. REBECA	0 %	0 €
TOTAL	100%	170.000 €

»C.2.4. Los Socios percibirán las compensaciones, aun parcialmente, a medida que se vaya generando el efectivo para satisfacerlas mediante las sucesivas ampliaciones de capital. El Órgano de Administración llevará un registro de la compensación cobrada y de la parte por cobrar para cada uno de los Socios.

»C.2.5. En caso de que alguno de los Socios beneficiarios de dicha compensación perdiese su calidad de Socio por cualquiera de los motivos recogidos en este Pacto o cualquier otro motivo legalmente válido, perdería asimismo el derecho a percibir compensaciones futuras no realizadas. En este caso, el importe de la compensación reconocida en este anexo al Socio saliente se repartirá entre el resto de Socios indicados en la cláusula C.1.1 de forma proporcional a los porcentajes recogidos en la tabla de la cláusula C.2.3, no pudiendo exceder el máximo indicado en esa misma tabla».

1.5.La junta general de la sociedad celebrada el 23 de enero de 2014, presidida por D. Jose Carlos , a la que asistieron personalmente D. Eladio y D. Rubén , acordó una ampliación de capital por un importe de 61.666 euros, mediante la creación de 6.166.600 participaciones con un valor de 0,01 euros, y delegó en el administrador la ejecución del acuerdo, en la forma prevista en el documento que se adjuntó con la convocatoria que todos los socios presentes o representados manifestaron conocer. El acuerdo se adoptó con el voto a favor del 67,56% del capital social, y en contra de los Sres. Eladio y Rubén -que representaban el 32,44% del capital social-. Se concedió a los socios un derecho de suscripción preferente de las nuevas participaciones procedentes del aumento de capital. Ningún socio concurrió al aumento de capital.

1.6.La junta general celebrada el 8 de mayo de 2014 acordó la disolución de la sociedad.

2.D. Eladio y D. Rubén formularon una demanda de juicio ordinario contra D. Jose Carlos , en ejercicio de las acciones de responsabilidad de administradores por culpa, de responsabilidad por deudas y de levantamiento del velo, en la que reclamaban el daño sufrido por el impago por la sociedad de las retribuciones acordadas en el pacto de socios por las prestaciones accesorias previstas en los estatutos, así como, las costas devengadas en el juicio ordinario seguido a su instancia, a cuyo pago fue condenada la sociedad. Alegaban que como tenían conocimientos informáticos y estaban interesados en crear una red social, contactaron con el Sr. Jose Carlos , que tenía experiencia en el mundo empresarial, y éste les propuso constituir una sociedad. Bajo tal apariencia, en realidad eran trabajadores a su cargo. Como el Sr. Jose Carlos no cumplía los compromisos adquiridos y no les aportaba el contrato de prestación de servicios, por burofax de 29 de noviembre de 2012 le requirieron para que formalizara el acuerdo comprometido, y como reacción convocó el 30 de noviembre de 2012 una junta general a celebrar el 17 de diciembre de 2012 cuyo punto primero de orden del día les afectaba, ya que se refería a las prestaciones accesorias y a la relevación de determinados socios. Los actores interpusieron una demanda de nulidad por defectos en la convocatoria de dicha junta, que fue estimada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Madrid, que declaró su nulidad y condenó a la sociedad al pago de las costas. Se trataba de un intento de apartar a los socios del desarrollo tecnológico de la sociedad por la posición dominante del demandado.

La demanda continúa relatando que el demandado, que perseguía un interés propio, se dedicó a entorpecer la marcha de la sociedad, no rindió cuentas y se aprovechó de todos los desarrollos informáticos que habían

sido concebidos y creados por los actores. El 14 de abril de 2014, el administrador convocó una junta general a celebrar el 8 de mayo de 2014 para la disolución de la sociedad. Los demandantes se opusieron porque resultaba imposible la disolución dada la situación económica de la sociedad, al concurrir los presupuestos para la declaración de concurso voluntario. La junta adoptó el acuerdo de disolución de la sociedad y el nombramiento del Sr. Jose Carlos como liquidador. La precipitación del demandado en disolver la sociedad obedecía a su intento de no asumir las consecuencias de su nula gestión como administrador y así eludir sus compromisos como máximo gestor de la sociedad, evitando el procedimiento concursal en el que se podrían depurar las correspondientes responsabilidades del administrador, que ni siquiera había formulado las cuentas anuales de manera correcta y en plazo. Los demandantes solicitaron el nombramiento de un auditor de cuentas que elaboró un informe en el que hacía constar que las cuentas anuales no reflejaban la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de la sociedad. La demanda añadía que en la junta celebrada el 23 de enero de 2014, el demandado votó un aumento de capital con el que pretendía la dilución de los actores, que mostraron su disconformidad, por lo que es responsable frente a ellos, como socios y como partícipes en el negocio, por su falta de diligencia y nula gestión, absolutamente desleal, en cuanto a la marcha de la sociedad. Y reclamaban las retribuciones que cuantificaban en el informe pericial que aportaban en 59.653 euros para cada uno, así como el importe de las costas a razón de 1.168,01 euros, según la tasación practicada. Añadían que la mala gestión de la sociedad había originado situaciones extremas, como rescindir el arrendamiento del local donde se desarrollaba la actividad. Concluían que esta actuación del administrador llevó al fracaso económico del negocio y de la propia sociedad, en situación de insolvencia total, lo que había determinado no solo el impago de las prestaciones por los servicios profesionales sino también el de las costas.

3.El demandado se opuso a la demanda. Alegó, en primer lugar, la excepción de inadecuación del procedimiento por razón de la materia, al entender que la acción que procedía era la solicitud de convocatoria de la junta general con el objeto de la modificación de los estatutos sociales, porque las prestaciones accesorias previstas en la escritura fundacional durante los dos años siguientes a la fecha de constitución no contemplaban su carácter retribuido. En segundo lugar, alegó la excepción procesal de falta de acción, al no ostentar los actores el derecho sustantivo del que afirmaban ser titulares, porque faltaba el supuesto de hecho para que tuvieran derecho a reclamar, pues el devengo o pago de los servicios se produciría a medida que se aumentara el capital social. Y, en tercer lugar, excepcionó la falta de legitimación activa y pasiva, como consecuencia de lo anterior. En cuanto al fondo, el demandado adujo que la sociedad no llegó a desarrollar su actividad, y pese a que el administrador intentó una solución, hubo de adoptarse el acuerdo de disolución porque concurría la causa de imposibilidad de conseguir el fin social, pero la sociedad no estaba en insolvencia. En la junta de 25 de abril de 2017 se aprobó la rendición de cuentas de las operaciones de liquidación y el balance final, sin que la sociedad tuviera ninguna deuda pendiente.

4.El Juzgado de lo Mercantil desestimó la demanda. Analizó la acción de responsabilidad del art. 241 LSC, que desestimó, y dejó sin analizar la acción de responsabilidad por deudas del art. 367 LSC y el levantamiento del velo (sin que la parte demandante, después recurrente en apelación, solicitara el complemento). En cuanto a la acción de responsabilidad por culpa, entendió que no se había acreditado una actuación negligente del administrador ni el daño, porque no existía el derecho a reclamar una remuneración y, por tanto, no concurría la relación de causalidad. Razonó del siguiente modo:

«No resulta acreditada ni la actuación negligente ni el daño por cuanto a la vista de lo pactado societariamente no existe derecho a reclamar remuneración; obviamente no existe relación de causalidad dada la inexistencia de daño y de conducta imputable al liquidador a título de dolo o negligencia.

»En virtud de lo expuesto, procede desestimar a demanda sin mayor detenimiento por cuanto no existe el presupuesto que el art 241 LSC exige para otorgar acción a los socios ni concurren los presupuestos del art 236 LSC para exigir responsabilidad al demandado».

5.La parte demandante recurrió en apelación la sentencia de primera instancia. En cuanto a las costas reclamadas, manifestó que se había consignado su importe y desistía de esa reclamación. Y mantuvo su pretensión respecto de la retribución por las prestaciones accesorias realizadas desde marzo de 2012 a marzo de 2013, valoradas según el informe pericial aportado.

6.La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y condenó al demandado a pagar la cantidad de 50.000 euros a cada demandante más los intereses. Con carácter previo a resolver, limitó el objeto del recurso a la acción de responsabilidad individual del administrador societario del art. 241 LSC y al daño por las remuneraciones correspondientes a las prestaciones accesorias realizadas y no satisfechas. A continuación, expuso los dos derechos de contenido económico del pacto parasocial: la remuneración de las prestaciones accesorias contempladas en los estatutos sociales, cuyo importe total y fecha del devengo estaría en función de las ampliaciones de capital y la entrada de nuevos socios, conforme al Anexo C, y el derecho de compensación por los servicios prestados en concepto de prestaciones accesorias

del Anexo A, que habría que deducir de las aportaciones sociales que les correspondería realizar conforme al pacto social. Tras ello, advirtió de la contradicción entre los estatutos sociales, que habían establecido unas prestaciones accesorias en favor de determinados socios de carácter gratuito, y el pacto parasocial, que contemplaba la remuneración de los socios emprendedores por los servicios prestados. A continuación, la audiencia examinó la vinculación del pacto parasocial, y entendió que tenía un alcance vinculante frente a la sociedad, por lo que las prestaciones accesorias de los socios emprendedores tenían carácter retribuido y constituían una deuda social, lo que razonó del siguiente modo:

«(...) este acuerdo privado debe tener un alcance vinculante incluso frente a la sociedad dada esta actuación de la totalidad de los socios que traspasa los límites de la buena fe determinando una situación de abuso del derecho al no consignarse en los estatutos (para que pudiera ser oponible directamente frente a la sociedad) lo acordado ese mismo día de constitución de la misma en cuanto a la retribución de las prestaciones accesorias.

»No se trata de un acuerdo privado que deba ser traspuesto a los estatutos sociales, es que el acuerdo se adopta en un sentido diferente al de los estatutos que se aprueban ese mismo día.

»(...) la sociedad ha sido la destinataria de estas prestaciones accesorias, que no ha tenido que abonar retribución alguna al no existir previsión expresa en sus estatutos».

Después, la sentencia recurrida argumentó lo siguiente sobre la conducta negligente del administrador:

«En nuestro caso la obligación nació con el pacto *parasocial* respecto al momento de pago debemos tener presente que en la Junta General de 23 de enero de 2014 se acordó una ampliación de capital de la sociedad, delegando en el administrador social la ejecución de dicho acuerdo, sin que el mismo haya acreditado en el presente procedimiento qué actuaciones realizó para llevarlo a cabo, lo que ha determinado su actuación negligente como administrador social consistente en la falta de ejecución del acuerdo de ampliación de capital y con ello el pago de las remuneraciones de las prestaciones accesorias tal y como se había estipulado en el pacto parasocial».

Y en el fundamento trigésimo primero, a modo de conclusión, señaló que la actuación culposa y/o negligente por parte del administrador único demandado fue:

«que no ejecutó el acuerdo de ampliación de capital social acordado en la Junta General de 23 de enero de 2014 y con ello el cumplimiento de la obligación de remunerar las prestaciones accesorias llevadas a cabo por los socios emprendedores (demandantes)».

Por último, en cuanto al importe de la remuneración de las prestaciones accesorias objeto de la condena al administrador, la audiencia acogió las consideraciones del informe pericial de la actora, único obrante en autos, que partía de los bancos de datos de salarios del mercado con una reducción del 50 %, que suponía la cantidad de 59.563 euros. No obstante, advirtió que, de conformidad con la estipulación C.2.3 del acuerdo parasocial, el importe máximo de la remuneración de los actores se fijaba en la suma de 50.000 euros para cada uno de ellos, cantidades a las que condenó al demandado.

7.La sentencia de apelación ha sido recurrida por el demandado, sobre la base de tres motivos por infracción procesal y un único motivo de recurso de casación.

SEGUNDO.- Recurso extraordinario por infracción procesal.

1.Formulación del motivo primero. Este motivo denuncia, al amparo del art. 469.1.2º LEC, la «infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en relación con los arts. 216 y 218 de la LEC, con alegación del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, al haberse alterado los términos del debate procesal, tal y como fue planteado por la parte, llevando a cabo un pronunciamiento judicial sobre un hecho no debatido en el recurso de apelación, ni en la primera instancia, como es la ejecución del acuerdo de ampliación de capital y, no obstante, abordar dicha cuestión para fundamentar la actuación negligente del administrador, en la que amparar la existencia de responsabilidad del administrador social. Infracción en la Sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Entre otras la recogida en las Sentencias 611/2021 de 20 de septiembre, 617/2021 de 21 de septiembre».

Al desarrollar el motivo, el recurrente alega que la infracción se habría cometido al estimar la Audiencia Provincial que si no hubo ampliación de capital -condición para la retribución de las prestaciones accesorias- porque el administrador social no ejecutó el acuerdo de la junta general de 23 de enero de 2014, por lo que incurre en incongruencia porque en ningún momento fue un hecho debatido. Es más, los demandantes aportaron el documento 11 en el que consta que el 4 de febrero de 2014, el Sr. Jose Carlos ejecutó el acuerdo de ampliación de capital aprobado en la junta de 23 de enero de 2014, mediante la comunicación a los socios para que pudieran ejercitar su derecho de concurrir al aumento de capital en el plazo un mes. Y en la junta general del 8 de mayo de 2014 se informó por el administrador que ningún socio había procedido a suscribir

nuevas participaciones y que en consecuencia quedaba frustrada la ampliación de capital, por lo que se acordó la disolución. La ejecución del acuerdo de aumento de capital por el administrador societario no fue objeto de un debate procesal, por lo que la sentencia vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, porque la parte demandante no basaba la acción ejercitada en la demanda en la falta de ejecución de dicho acuerdo. También entiende que se vulnera la regla latina *tantum devolutum quantum appellatum*, conforme a la cual, el tribunal de apelación sólo debe conocer de aquellas cuestiones que hayan sido planteadas en el recurso como recoge el artículo 465.5 LEC. El recurso de apelación se fundaba en que la retribución no estaba condicionada al aumento de capital, sino que se devengaba: i) por ser una presunción legal, porque sería ilógico e incorrecto entender que la única forma de ver los demandantes satisfechas económicamente sus prestaciones fuera a través del contenido del anexo C) del pacto de socios relativo a que haya un aumento de capital; y ii) porque el derecho a ser retribuido no quedaba vinculado al aumento de capital, sino en la constancia expresa en el propio pacto de socios, distinta de la compensación por aumento de capital. Por ello, al negar el propio recurrente en apelación que la obligación de retribución se vinculara al aumento de capital, la audiencia se aparta de la regla latina «se transfiere lo que se apela».

2. Decisión de la sala. Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

Como hemos declarado en múltiples resoluciones (por todas, la sentencia 580/2016, de 30 de julio), la congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes, oportunamente deducidos, y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir. Adquiere relevancia constitucional, con infracción no sólo de los preceptos procesales (art. 218.1 LEC), sino también del art. 24 CE, cuando afecta al principio de contradicción, si se modifican sustancialmente los términos del debate procesal, ya que de ello se deriva una indefensión a las partes, que al no tener conciencia del alcance de la controversia no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses. A su vez, para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*), y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*citra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita.

El deber de congruencia que impone el artículo 218 LEC no solo exige la adecuación de la parte dispositiva de las sentencias a las pretensiones de las partes, sino también el respeto a la causa de pedir entendida como fundamento jurídico-fáctico de las peticiones deducidas en el proceso (sentencias 446/2012, de 12 de julio, 669/2012, de 14 de noviembre, y 74/2013, de 28 de febrero).

Como declaramos en la sentencia 347/2018, de 7 de junio, citada por la más reciente sentencia 672/2025, de 5 de mayo:

«La causa de pedir no está integrada única y exclusivamente por hechos puros, despojados de cualquier consideración jurídica. Muy al contrario, como recuerda la sentencia 361/2012, de 18 de junio, por causa de pedir debe entenderse el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión, los hechos constitutivos con relevancia jurídica que constituyen condiciones específicas de la acción ejercitada, o bien los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento a la petición y que delimitan, individualizan e identifican la pretensión procesal. Por ello, la causa de pedir tiene un componente jurídico que limita las facultades del juez para aplicar libremente a los hechos el Derecho que considere más procedente o, dicho de otra forma, que limita el principio *iura novit curia*, descartando que pueda tener un carácter absoluto, como por lo demás resulta del art. 218 LEC, al disponer que el tribunal deberá resolver conforme a las normas aplicables al caso, pero sin acudir a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer.

»Como resalta la sentencia 359/2001, de 3 de abril, el método más seguro para comprobar si se ha producido un cambio indebido de demanda, con correlativa incongruencia de la sentencia, consistirá, dada la dimensión constitucional de la congruencia como inherente a la tutela judicial efectiva y a la proscripción de indefensión (art. 24 de la Constitución), en determinar si ese cambio ha alterado los términos del debate, generando en el demandado riesgo de indefensión por haber contestado a la demanda adoptando una determinada línea de defensa que deviene inane si se altera la pretensión».

3. Conforme al principio invocado *tantum devolutum quantum appellatum* (tanto deferido cuanto apelado, se transfiere lo que se apela), el tribunal de apelación sólo debe conocer de aquellas cuestiones que le han sido planteadas en el recurso, lo que no deja de ser una manifestación del requisito de la congruencia en segunda instancia (sentencia 1635/2025, de 13 de noviembre). Es una proyección del principio dispositivo que rige el proceso civil (sentencias del Tribunal Constitucional 143/1988, de 12 de julio y 19/1992, de 14 de febrero; y sentencias de esta sala de 621/2010, de 13 de octubre, y 699/2010, de 5 de noviembre, y entre otras).

Como hemos declarado de forma reiterada respecto del recurso de apelación (entre las más recientes, las sentencias 298/2020, de 15 de junio; 471/2020, de 16 de septiembre; 640/2022, de 4 de octubre; 1819/2023, de 21 de diciembre; 1016/2025, de 25 de junio; y 1184/2025, de 21 de julio):

«Las facultades revisoras habrán de versar sobre las mismas pretensiones, las mismas oposiciones, las mismas pruebas y conclusiones; ahora bien, limitando su alcance a los puntos o cuestiones planteados en el recurso. Son, por lo tanto, las partes, a las que la resolución dictada les produzca un gravamen (art. 448.1 LEC), las que determinan el objeto de apelación al recurrir todos o algunos de los pronunciamientos de la resolución recurrida, toda vez que entra, en el marco de sus poderes dispositivos de las partes litigantes, consentir aquellos que le sean perjudiciales que, al devenir firmes, no podrán ser objeto de revisión por el tribunal, salvo casos excepcionales como, por ejemplo, los previstos en el art. 227.2 LEC , o, «en aquellos supuestos en que los pronunciamientos deban ser absolutos o indivisibles por su naturaleza y también en aquellos supuestos en los que exista solidaridad procesal por ejercitarse conjuntamente la misma acción frente a varias personas colocadas en idéntica situación procesal».

4.En la demanda se ejercitaban frente al administrador social tres acciones: la acción de responsabilidad por daño (art. 241 LSC), la acción de responsabilidad por deudas (art. 367 LSC) y la acción de levantamiento del velo. La sentencia de primera instancia solo entró a conocer sobre la primera de ellas, que desestimó, dejando imprejuizadas las otras dos acciones, sin que la parte demandante solicitara el complemento de la sentencia. El recurso de apelación interpuesto por dicha parte se limitó a la discrepancia con la fundamentación de la sentencia recurrida en cuanto a la acción individual de responsabilidad del art. 241 LSC.

La conducta negligente que se imputaba al administrador demandado en la demanda, esto es, el ilícito orgánico en que los demandantes fundaban la acción, consistía en no haberles abonado los servicios que habían prestado para la sociedad, bajo la apariencia de prestaciones accesorias, lo que motivó que en noviembre de 2012 los demandantes le requirieran para que formalizara el acuerdo comprometido a través del pacto de socios, «según el cual se obligaba a reglamentar tales compromisos regulatorios, relativos a la prestación de servicios de carácter profesional» que los demandantes «se obligaban a hacer, a fin de que los mismos al menos fuesen mínimamente remunerados conforme a su cualificación profesional y actividad a desarrollar». Y como respuesta, el demandado «intentó privar a los actores del desarrollo de la actividad profesional, negándoles pago alguno como contraprestación por tal actividad y convocó junta general de socios a fin de relevarles de la cualidad de socios y evidentemente obtener, de una manera un tanto torticera un impedimento respecto al pago de dichas prestaciones accesorias». Añadían en la demanda que se apreciaba «una evidente mala fe del demandado» para apartarlos del desarrollo tecnológico del negocio, esto es, a los demandantes, «dejando a la mercantil realmente sin personal cualificado, con absoluto riesgo para la llevanza del negocio y por tanto haciendo inviable el mismo, evitando la buena marcha de la sociedad, y por el contrario, precipitando la quiebra de la misma», «aprovechando el Sr. Jose Carlos su posición dominante en la sociedad, impropia de un gestor dirigente, y generando un auténtico perjuicio no sólo la propia sociedad» sino también a los demandantes. También alegaban que el demandado, en su propio interés, se dedicó a entorpecer la buena marcha del negocio que hubiera sido viable, sin rendir cuenta alguna de su gestión, para finalmente convocar una junta general extraordinaria con el objeto de disolver la sociedad, como así se acordó. Y el daño que entienden deriva de esa conducta negligente del administrador societario, que propuso la disolución de la sociedad cuando lo procedente era el concurso de acreedores por estar en insolvencia, es el importe de la remuneración correspondiente a la retribución por las prestaciones accesorias.

En la demanda no se imputa al administrador como conducta negligente la falta de ejecución del aumento de capital que se adoptó en la junta general el 23 de enero de 2014. Es cierto que la demanda menciona dicha junta general, pero no lo hace para imputar al administrador ningún ilícito orgánico en relación con la ejecución del aumento de capital. Solo hace referencia al acta de dicha junta como documental aportada con el número 11, que incluye previo al acta, un documento firmado por el administrador demandado, fechado el 4 de febrero de 2014, en el que indica que procede, en virtud de la delegación recibida de la junta general extraordinaria de la sociedad celebrada el 23 de enero de 2014, a la ejecución de la ampliación de capital en los términos que explica en el documento, a efectos de lo dispuesto en el artículo 305 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital.

5.La parte demandante limitó el recurso de apelación a la impugnación de la desestimación de la acción de responsabilidad por culpa. En primer lugar, argumentaba las dos razones para considerar que los demandantes «deben ser beneficiarios de la contraprestación»: i) por la presunción doctrinal de que toda prestación accesorial -salvo que expresamente y con debida claridad se diga lo contrario-, debe entenderse remunerada; ii) por la constancia expresa en el propio pacto de socios del derecho a una retribución distinta de la compensación por aumento de capital. La parte apelante exponía que había tres situaciones que daban derecho a la retribución: i) «la compensación económica a partir de la aplicación de entrada de capital

ajeno (Anexo C)»; ii) la entrada de capital interno a través de los socios fundadores (Anexo A), en cuyo supuesto los socios emprendedores se beneficiarían con hasta 25.000 euros al margen de su retribución; iii) «la retribución propia de las prestaciones (la reclamada), independiente de las anteriores», por cuanto «es admisible, razonable y necesario entender que les corresponde por su trabajo, porque de no entenderlo así equivaldría a decir que su trabajo (prestaciones accesorias) serían consideradas, dicho lisa y llanamente, gratis». En cuanto a la actuación negligente del Sr. Jose Carlos, se le imputa que incumpliera la obligación de facilitar el contrato de prestación de servicios y de remunerarlo, al intentar apartar a los actores de la sociedad y permitir que la sociedad no siguiera adelante. Añaden que con la decisión del Sr. Jose Carlos de privar a los actores de la condición de "socio emprendedor", no solo les impidió la realización de las prestaciones accesorias necesarias para el desarrollo social, sino que, además, evitó tener que afrontar la retribución de dichas prestaciones. E incluso la sociedad hubo de contratar a una tercera persona para realizar la labor de los actores, que es evidente cobró por sus servicios, por lo que «es más que razonable considerar que los socios emprendedores, además de haber aportado capital, por ese plus añadido de prestadores de servicios profesionales también tienen derecho a percibir una remuneración acorde a su trabajo, al margen de que haya o no ampliación de capital».

6. Ni en la demanda ni en el recurso de apelación se le imputa al administrador la falta de ejecución del acuerdo de aumento de capital. Es más, en el recurso de apelación, el apelante sostiene que el derecho que reclama a percibir una retribución por las prestaciones accesorias es independiente del aumento de capital. Y el documento 11 de la demanda incorpora la decisión adoptada por el administrador sobre la forma de ejecutar el aumento de capital, al que luego no concurrió ningún socio, como se recogió en el acta de la junta general celebrada el 8 de mayo de 2014.

La sentencia recurrida, al estimar la acción por apreciar negligencia en esa conducta, un ilícito orgánico al que no se alude en la demanda ni en el que funda la acción, incurre en incongruencia *extra petita*.

La estimación del primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal conlleva que no sea necesario resolver sobre los otros dos motivos de dicho recurso que tenían el mismo objeto.

Y conforme prevé la regla 7.^a del apartado 1 de la disposición final 16.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción aplicable por razones temporales, al estimarse la infracción denunciada al amparo del art. 1469.1.2º LEC, procede dictar nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, tanto lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación (sentencias 335/2019, de 25 de junio, 123/2019, de 26 de febrero, 103/2019, de 19 de febrero, 554/2018, de 9 de octubre, y 80/2018, de 14 de febrero, entre otras), como los términos del recurso de apelación, ya que la incongruencia de la sentencia determina que haya de considerarse no resuelto dicho recurso de apelación (sentencia de esta sala 672/2025, de 5 de mayo).

TERCERO.- Nueva sentencia: resolución del recurso de apelación.

1. La responsabilidad por culpa o daño de los administradores societarios está regulada en los artículos 236 a 241 bis del texto refundido de la Ley Sociedades de Capital (LSC).

El primero de ellos establece:

«Artículo 236. Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad.

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.

La culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales.

2. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.

3. La responsabilidad de los administradores se extiende igualmente a los administradores de hecho. A tal fin, tendrá la consideración de administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad.

4. Cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados, todas las disposiciones sobre deberes y responsabilidad de los administradores serán aplicables a la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad, sin perjuicio de las acciones de la sociedad basadas en su relación jurídica con ella.

5. La persona física designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica deberá reunir los requisitos legales establecidos para los administradores, estará sometida a los mismos deberes y responderá solidariamente con la persona jurídica administrador.»

Este precepto es común a las dos acciones que contempla la regulación: la acción social y la acción individual de responsabilidad de administradores.

El artículo 241 LSC, que regula la acción individual de responsabilidad, dispone:

«Quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos».

Esta acción individual supone una especial aplicación de la responsabilidad extracontractual integrada en un marco societario, que cuenta con una regulación propia (el citado art. 241 LSC), que la especializa respecto de la genérica prevista en el art. 1902 CC. Se trata de una responsabilidad por ilícito orgánico, entendida como la contraída por el administrador social en el desempeño de las funciones del cargo (entre otras, sentencias 253/2016, de 18 de abril, 472/2016, de 13 de julio, 129/2017, de 27 de febrero, 150/2017, de 2 de marzo, y 665/2020, de 10 de diciembre).

La exigencia de responsabilidad por daños causados directamente a los socios o a terceros se hace a través de esta acción individual de responsabilidad por culpa. El texto del precepto explicita claramente el requisito del carácter directo de la lesión resarcible mediante el ejercicio de dicha acción, al referirse a los actos de los administradores «que lesionen directamente los intereses de aquéllos».

Los requisitos propios de la acción individual de responsabilidad de administradores, reiterados por la jurisprudencia de esta sala (sentencias 253/2016, de 18 de abril; 472/2016, de 13 de julio; 150/2017, de 2 de marzo; 87/2019, de 13 de febrero, y 809/2021, de 24 de noviembre), son:

«i) un comportamiento activo o pasivo de los administradores; ii) que tal comportamiento sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; iii) que la conducta del administrador sea antijurídica por infringir la Ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal; iv) que la conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño; (v) el daño que se infiere debe ser directo al tercero (...), sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad; y (v) la relación de causalidad entre la conducta antijurídica del administrador y el daño directo ocasionado al tercero».

Como recogimos en la sentencia 665/2020, de 10 de diciembre:

«Este carácter directo del daño sobre el patrimonio del tercero es lo que justifica que la jurisprudencia de esta sala haya afirmado que la acción individual de responsabilidad es una acción directa y principal, no subsidiaria, que se otorga a los socios y terceros para recomponer su patrimonio particular (sentencia de 11 de marzo de 2005), que resultó afectado directamente por los actos de administración (sentencia de 10 de marzo de 2003), siendo los actos u omisiones constitutivos de esta acción idénticos a los de la acción social de responsabilidad, es decir, los contrarios a la ley, a los estatutos o los realizados sin la diligencia con la que los administradores deben desempeñar su cargo, con la diferencia que el daño (o la disminución patrimonial) no se ocasiona a la sociedad sino directamente a un tercero (sentencia 665/2020, de 10 de diciembre)».

2. En el presente caso, una vez hemos descartado que la conducta negligente que la demanda imputaba al demandado fuera la falta de ejecución del acuerdo de aumento de capital -que no ha resultado controvertido entre las partes que se produjo por la falta de suscripción de las participaciones sociales-, los ilícitos orgánicos que se atribuyen al administrador en la demanda, resumidamente son: no aportar los contratos de prestación de servicios conforme al pacto de socios y no retribuirles estos servicios como prestaciones accesorias; convocar la junta general para la disolución de la sociedad en lugar de solicitar el concurso de la sociedad; y la defectuosa formulación de las cuentas anuales, que no reflejaban la imagen fiel de la situación financiera y patrimonial de la sociedad. Y el daño directo que se dice causado es el impago de las prestaciones accesorias por los servicios prestados por los socios demandantes.

De las tres conductas iniciales que se imputaban al administrador en la demanda, en el recurso de apelación solo queda la primera de las enunciadas que desarrolla así: incumplir la obligación de facilitar el contrato de prestación de servicios, no remunerarles por dichos servicios, apartarles de la sociedad impidiendo con ello que ésta continuara adelante, al no poder desarrollar correctamente el negocio, porque los demandantes eran precisamente las personas cualificadas, como resulta de las funciones específicas que les fueron encomendadas, cuyo ejercicio el administrador obstaculizó.

3. Las prestaciones accesorias se regulan en los arts. 86 a 89 LSC. El primero de ellos prevé su carácter estatutario, al señalar que en los estatutos de las sociedades de capital «podrán establecerse prestaciones

accesorias distintas de las aportaciones, expresando su contenido concreto y determinado y si se han de realizar gratuitamente o mediante retribución, así como las eventuales cláusulas penales inherentes a su incumplimiento» (apartado 1).

Conforme al apartado 2 del mismo precepto, en ningún caso las prestaciones accesorias podrán integrar el capital social.

Puede acordarse que sean obligatorias, como resulta del apartado 3 del art. 86 LSC, conforme al cual, «(l)os estatutos podrán establecerlas con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios o vincular la obligación de realizar las prestaciones accesorias a la titularidad de una o varias participaciones sociales o acciones concretamente determinadas».

En cuanto a su retribución, el art. 87, bajo la rúbrica «Prestaciones accesorias retribuidas» dispone lo siguiente:

«1. En el caso de que las prestaciones accesorias sean retribuidas los estatutos determinarán la compensación que hayan de recibir los socios que las realicen.

»2. La cuantía de la retribución no podrá exceder en ningún caso del valor que corresponda a la prestación».

Por tanto, las prestaciones accesorias pueden ser gratuitas o retribuidas, porque este precepto no impone que necesariamente hayan de ser retribuidas. Y si lo son, los estatutos deben determinar la compensación con el límite del apartado 2 del art. 87 -para evitar una sobrecompensación-.

4. En el presente caso, los estatutos de la sociedad, aunque contemplan las prestaciones accesorias a cargo de los socios, no recogen su retribución. Es en el pacto de socios donde se regula la retribución de las prestaciones accesorias. En dicho pacto, los socios fundadores expresaron su voluntad de que los acuerdos adoptados pasaran a los estatutos, pero ello no aconteció.

El Anexo A) del pacto de socios recoge las aportaciones de los socios, y contempla en el apartado A.4.5. el reconocimiento a los socios emprendedores, «al margen de la retribución que se reconoce en cada caso», de un importe adicional de 25.000 euros, por cada año desde la constitución de la sociedad, «únicamente a efectos de aportación de capital a la Sociedad en caso de ser requeridos para ello». Es decir, se trata de una deducción «de la cantidad a aportar», «en el momento de hacer sus aportaciones», no es una retribución que tuvieran derecho a cobrar por cada año que transcurriera desde la constitución de la sociedad.

El Anexo C), al que remite la cláusula segunda apartado 2 («Acuerdos económicos adoptados por los Socios»), subapartado 5, recoge los derechos económicos (colectivos e individuales) de los socios emprendedores y socios inversores. En este Anexo se reconoce, entre otros, a D. Eladio D. Rubén «un derecho retroactivo de compensación por labores realizadas a favor de la Sociedad». El apartado 2 del Anexo (C.2) recoge la cuantía, asignación y calendario del devengo. El apartado C.2.2. condiciona el devengo parcial del pago de la compensación a que la sociedad «vaya ampliando capital para incorporar a nuevos Socios al capital social», y el apartado C.2.4, de la misma manera, condiciona el percibo de las compensaciones por los socios «a medida que se vaya generando el efectivo para satisfacerlas mediante las sucesivas ampliaciones de capital».

No hay una tercera forma de retribuir las prestaciones accesorias. Al margen de no haber resultado controvertida la vinculación de todos los socios al pacto que contemplaba la compensación retroactiva de las prestaciones accesorias -cuya retribución no recogían los estatutos-, era condición indispensable que hubiera aumentos de capital para poder retribuirlos. Ello responde, según se infiere del propio pacto de socios, a la limitada aportación inicial. Por ello también establecieron el compromiso de los socios emprendedores e inversores de realizar las aportaciones de acuerdo con el calendario del Anexo A) durante el periodo de constitución, «con el objetivo de asegurar la viabilidad económica de la Sociedad» durante dicho periodo (apartado IV del pacto de socios).

5. Por tanto, al no haberse devengado el derecho de los demandantes a percibir la retribución, no se ha producido el daño reclamado, ni puede imputarse al administrador una conducta negligente por no haber procedido al pago de la compensación económica, aun cuando se reconociera su carácter retroactivo. Por lo que no concurren los presupuestos para que prospere la acción de responsabilidad del art. 241 LSC.

En consecuencia, se desestima el recurso de apelación y se confirma la sentencia de primera instancia, sin que haya razones para no aplicar el principio del vencimiento del art. 394 LEC a las costas de primera instancia, como pretendía de forma subsidiaria la parte apelante.

CUARTO.- Costas y depósitos

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1 de la LEC, no procede una expresa imposición de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.



2. Se imponen las costas del recurso de apelación a la parte apelante.

3. Procede la devolución de los depósitos constituidos para los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, y la pérdida del constituido para el recurso de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Jose Carlos, contra la sentencia número 273/2022, de 11 de abril, dictada por la Sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 281/2021, que dejamos sin efecto y en su lugar acordamos lo siguiente.

2.º Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Eladio y D. Rubén contra la sentencia núm. 119/2020, de 21 de mayo, del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Madrid, que se confirma.

3.º No imponer las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

4.º Imponer las costas del recurso de apelación a la parte apelante.

5.º Acordar la devolución de los depósitos constituidos para los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación y la pérdida del constituido para el recurso de apelación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.