

Roj: **STS 6279/2008** - ECLI: **ES:TS:2008:6279**Id Cendoj: **28079110012008101065**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **20/11/2008**Nº de Recurso: **3584/2001**Nº de Resolución: **1126/2008**Procedimiento: **Casación**Ponente: **IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Noviembre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el presente recurso de casación formulado contra la sentencia de fecha 15 de junio de 2001, dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección 3, rollo 444/1999, como consecuencia de autos de menor cuantía 383/94, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Getxo, el cual fue interpuesto por la entidad PREFABRICACIONES Y CONTRATAS S.A., no personada, siendo parte recurrida Don Sergio y Don Jesús Manuel, que han comparecido representados por el Procurador de los Tribunales Sr. Requejo Calvo, así como Don Darío, representado por el Procurador Sr. de Dorremoechea Aramburu, y D. Lucio, Don Jose Enrique, Don Adolfo, Don Francisco, Don Ricardo, y la sociedad CONSTRUCCIONES BIZAR S.A., no comparecidos.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Getxo, conoció el juicio de menor cuantía nº 383/94, seguido a instancia de la entidad mercantil "Prefabricaciones y Contratas, S.A.", contra la mercantil "Construcciones Bizar S.A., D. Sergio, D. Lucio, D. Adolfo, D. Francisco, D. Ricardo, D. Jesús Manuel D. Jose Enrique y D. Darío, sobre reclamación de cantidad.

Por la representación procesal de "Prefabricaciones y Contratas, S.A." se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...dictar sentencia en la que se declare que la sociedad Promociones y Construcciones Bizar S.A. adeuda a mi principal la suma de 45.558.922 Ptas., condenando solidariamente a la sociedad demandada y a los Administradores demandados, con el mismo carácter solidario entre todos ellos, a que satisfagan a mi principal la expresada suma de 45.558.922 Ptas, más los intereses legales desde las fechas en que resultaron impagadas las letras que se adjuntan al presente escrito; todo ello con expresa imposición de las costas."

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la parte demandada, D Darío, se contestó la misma, en la que terminaba suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...dicte sentencia por la que, desestimando la demanda instada, absuelva a mi defendido don Darío, con todos los pronunciamientos favorables, e imponiendo las costas a la actora.". Igualmente por la representación procesal de D. Lucio se contestó la demanda en la que terminaba suplicando al Juzgado: "...se dicte sentencia desestimando íntegramente las pretensiones de la parte actora en lo que se refiere a mi mandante, contenidas en la demanda, todo ello con expresa condena en costas a la actora.". Por la representación procesal de D. Ricardo se contestó la demanda en la que terminaba suplicando al Juzgado: "...dictar sentencia por la que se desestime la demanda interpuesta contra mi mandante, absolviéndole de la misma, con expresa condena en costas a la sociedad actora.". Por la representación procesal de D. Sergio, se contestó igualmente la demanda, en la que terminaba suplicando al Juzgado: "...dictar en su día sentencia que desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario, condenando expresamente en costas a la parte demandante.". Por la representación procesal de D. Jesús Manuel, se contestó la demanda, en la que terminaba suplicando al Juzgado: "...dicte sentencia por la que, desestimando la demanda instada, absuelva



a mi defendido don Jesús Manuel , con todos los pronunciamientos favorables, y condenando a la parte demandante al pago de las costas que se causen en el presente juicio.". Por la representación procesal de D. Jose Enrique , se contestó la demanda en la que terminaba suplicando al Juzgado: "... dicte sentencia por la que desestimando la demanda instada, absuelva a mi defendido Don Jose Enrique , con todos los pronunciamientos favorables, y condenando a la parte demandante al pago de las costas que se causen en el presente juicio.".

Con fecha 9 de noviembre de 1998, el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "Que con parcial estimación de la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Begoña Perea de la Tajada en nombre y representación de Prefabricaciones y Contratas S.A. debo condenar y condeno a Construcciones Bizar S.A. a que abone a la actora la cantidad de cuarenta y cinco millones quinientas cincuenta y ocho mil novecientos veintidós (45.558.922) pesetas, con más intereses de esta cantidad desde fechas de vencimiento de cambiales en que se comprometía el pago, según expuesto en Fundamentación Jurídica, y condena en costas procesales devengadas en esta instancia, absolviendo al resto de codemandados, D. Sergio , D. Lucio , D. Adolfo , D. Francisco , D. Ricardo , D. Jesús Manuel , D. Jose Enrique , y D. Darío , de las pretensiones deducidas por la actora, con condena de ésta en costas por aquéllas devengadas en la instancia.".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao, dictó sentencia en fecha 15 de junio de 2001, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Prefabricados y Contratas S.A. y contra la sentencia dictada por el Juzgado de Instancia nº 2 de los de Getxo en autos de juicio de Menor Cuantía nº 383/94 de 9 de noviembre de 1998, y de que este rollo dimana y confirmamos dicha resolución. Todo ello sin expresar condena en costas de esta alzada a las partes.".

TERCERO.- Por la Procuradora Sra. Perea de la Tajada, en nombre y representación de "Prefabricaciones y Contratas, S.A.", se presentó escrito preparación del recurso de casación y posteriormente de formalización ante la Audiencia Provincial de Vizcaya, con apoyo procesal en los siguientes motivos:

Único: Por infracción de lo dispuesto en el artículo 262-5 en relación con el artículo 260-4, ambos de la vigente Ley de Sociedades Anónimas, y doctrina jurisprudencial que los interpreta y aplica, contenida en las sentencias que se citan.

CUARTO.- Remitidas las actuaciones a este Tribunal Supremo y personadas las partes, por Auto de esta Sala de fecha 28 de marzo de 2006, se admite a trámite el recurso y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de la parte recurrida, se presentó escrito de oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado, por todas las partes personadas, la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar, para la votación y fallo del presente recurso, el día trece de noviembre del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como datos necesarios para el estudio del actual recurso de casación hay que tener en cuenta lo siguiente.

La parte actora ejercitó acción de reclamación de cantidad contra la mercantil "Construcciones Bizar, S.A." fundada en el impago de tres letras de cambio -que traían causa del contrato de obra suscrito el 20 de diciembre de 1990 entre "Bizar, S.A." y la cedente de la demandante, "Tubos y Estancos S.A."-, rechazando por el contrario la responsabilidad solidaria de los administradores sociales codemandados que se promovía al amparo del artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Dicha pretensión fue estimada por la Audiencia Provincial.

SEGUNDO.- El único motivo del actual recurso se denuncia la infracción del artículo 262.5 en relación con el 260.4 de la Ley de Sociedades Anónimas, y se dice así mismo vulnerada la doctrina que los interpreta, contenida en las sentencias que se citan, en la medida en que la Audiencia, soslayando, a juicio de la parte recurrente, el carácter objetivo que presenta la responsabilidad a que se alude en el primero de los referidos preceptos, se decanta por exonerar de toda responsabilidad a los miembros del Consejo de Administración demandados valorando positivamente el esfuerzo desplegado por estos y las medidas así mismo adoptadas tendentes a paliar la situación de crisis, y al reflotamiento y mejora de la sociedad, lo que supone desconocer el mandato legal, en que la responsabilidad de los administradores "se anuda, única y exclusivamente con el incumplimiento de su obligación de convocar la junta general....".



El motivo debe ser desestimado.

Constituye ciertamente doctrina pacífica y constante, de la que son claro ejemplo las Sentencias de 31 de enero y 8 de marzo de 2007, mencionadas por la más reciente de 11 de Julio de 2008, «que la acción y por ende, la responsabilidad que prevé el artículo 262.5 LSA, es distinta en sus presupuestos y en su regulación legal a la contemplada en los artículos 135 y 133 del citado texto legal», presentando aquella un carácter abstracto o formal, o, más propiamente, «una naturaleza objetiva o cuasi objetiva» (Sentencias de 25 de abril de 2002, 14 de noviembre de 2002, 6 y 28 de abril de 2006 -esta última de Pleno-, y 26 de mayo de 2006, entre otras), que determina, por regla general, que no sea preciso para apreciar la responsabilidad del administrador demandado ni la concurrencia de un reproche culpabilístico que hubiera que añadir a la constatación de que no ha habido promoción de la liquidación mediante convocatoria de la Junta o solicitud judicial de disolución, en su caso -y ahora también la solicitud de la declaración de concurso, cuando concorra su presupuesto objetivo-, ni una estricta relación de causalidad entre el daño y el comportamiento concreto de administrador, por bastar el enlace causal preestablecido en la propia norma -Sentencia de 28 de abril de 2006 -.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, ha sentado esta Sala a partir de la Sentencia de Pleno de 28 de abril de 2006, que las especiales o extraordinarias circunstancias que puedan concurrir en un determinado caso en torno a la concreta conducta desplegada por los administradores, y que consten acreditadas, pueden llegar a justificar, aún cuando se acciona con base en dicho precepto legal, que se exonere de responsabilidad a los gestores, siendo ello debido a que la responsabilidad ex lege del artículo 262.5 LSA ha de ser entendida en clave de responsabilidad civil. En palabras de la citada Sentencia de 28 de abril de 2006, aún sin perder de vista su carácter de sanción, «se ha de tomar como punto de partida la existencia de un daño (un crédito contra la sociedad, cuya frustración, desde la perspectiva del artículo 135 LSA, sería un daño indirecto, ya que la insolvencia de la sociedad deudora no puede tomarse como un supuesto de lesión directa causada por los administradores), que se relaciona causalmente de modo muy laxo con el comportamiento omisivo de los administradores (carencia de convocatoria en plazo, omisión del deber de solicitar la disolución judicial o el concurso), pero que, a partir de ese dato (daño y relación de causalidad preestablecida) requeriría la aplicación de las reglas y de las técnicas de responsabilidad civil, evaluando los problemas de imputación objetiva (conocimiento por los reclamantes de la situación de la sociedad en el momento de generación del crédito, solvencia de la sociedad, existencia de créditos compensables de la sociedad frente a los acreedores que reclaman) y de imputación subjetiva, esto es, la posibilidad de exoneración de los administradores que, aún cuando hayan de pechar con la carga de la prueba (artículo 133.3 LSA) demuestren una acción significativa para evitar el daño (lo que se ha de valorar en cada caso) o que se encuentren ante la imposibilidad de evitarlo (han cesado antes de que se produzca el hecho causante de la disolución, se han encontrado ante una situación ya irreversible). Valoración de la conducta de los administradores que se ha de producir forzosamente si se estableciera que estamos ante una sanción o pena civil (lo que requiere una matización, como se verá) pues lo exigen los principios del sistema., y que aparece ya en decisiones anteriores, bajo diversos expedientes (Sentencias de 1 de marzo y 20 de junio de 2001, de 12 de febrero y 16 de octubre de 2003, de 26 de marzo de 2004, de 16 de febrero de 2006, entre otras)».

En línea con este criterio jurisprudencial se muestra la Sentencia de 22 de noviembre de 2006, en la cual se afirma que esta caracterización de la responsabilidad (como objetiva o cuasi objetiva) «no empece a que los principios del sistema que rigen en nuestro ordenamiento jurídico, y en especial la necesaria conexión entre las responsabilidades de la Ley de Sociedades Anónimas y las reglas generales de los artículos 1902 y siguientes del Código Civil -y la jurisprudencia que los desarrolla-, determinen la necesidad de templar su apreciación y consecuencias, en razón de la valoración de la conducta de los responsables atendiendo a las circunstancias de carácter objetivo y subjetivo concurrentes, esta Sala ha considerado relevante para mitigar el rigor del régimen de los artículos 262-5º de la Ley de Sociedades Anónimas y 105-5º de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y para exonerar de responsabilidad al administrador el conocimiento del acreedor reclamante de la situación económica de la sociedad en el momento de la generación del crédito -Sentencias de 16 de febrero y de 28 de abril de 2006, del Pleno-, y, en términos más amplios, su actuación contraviniendo las exigencias de la buena fe -Sentencia de 12 de febrero de 2003 -, la solvencia de la sociedad o la existencia de créditos compensables de la sociedad frente a los acreedores que reclaman -Sentencia de 28 de abril de 2006, del Pleno-; y se ha atendido también al hecho de que los administradores, aun cuando deban soportar la carga de la prueba, demuestren una acción significativa para evitar el daño, lo que se ha de valorar en cada caso -en este sentido, vid. Sentencia de 28 de abril de 2006, de Pleno-, o que se encuentren ante la imposibilidad de evitarlo, por haber cesado antes de que se produzca el hecho causante de la disolución -Sentencias de 28 de abril de 2006, de Pleno, y de 26 de mayo de 2006, entre las más recientes-, o, en términos generales, por haberse encontrado ante una situación ya irreversible -Sentencia de 28 de abril de 2006 -. Todos estos casos, expuestos a título meramente enunciativo, contemplan -en palabras de la Sentencia de 26 de junio de 2006 - situaciones que resultan incompatibles con el concepto de responsabilidad, entendido con arreglo a



los requisitos de la responsabilidad extracontractual en general». Y, en fin, en parecidos términos se expresa la más reciente Sentencia de 5 de diciembre de 2007.

La proyección de estas notas caracterizadoras de la responsabilidad y de los criterios jurisprudenciales expuestos al supuesto de autos, justifica la absolución de los administradores demandados en cuanto los hechos tenidos por probados, incólumes en casación, acreditan un esfuerzo significativo de los administradores a la hora de evitar el daño que para la sociedad demandante supuso la insatisfacción del crédito que ostentaba contra la sociedad demandada. Señala la Audiencia que del primer Consejo de Administración de la sociedad demandada, "Construcciones Bizar", -constituida en escritura pública de fecha 29 de mayo de 1989 con un capital social de 4.000.000 pesetas-, formaron parte los demandados Sergio , Adolfo , Lucio y Francisco , quienes cesaron en su cargo en Junta General de 20 de mayo de 1992 al tiempo que se nombraba un segundo Consejo de Administración integrado por el susodicho Sergio , y por los también demandados Jesús Manuel , Ricardo , Jose Enrique e Darío , el último de los cuales, tras el cese de los demás en la Junta General de 20 de agosto, integró también el siguiente Consejo -junto a otros administradores no demandados en este pleito-, hasta que vendió su participación en la entidad. Y que en el tiempo que los demandados ostentaron el cargo de administrador, aunque la sociedad demandada presentaba una situación "deficitaria" -los balances contables a fecha 31 de diciembre de los años 1989, 1990 y 1991 eran negativos por pérdidas, tal y como se deduce de la documental aportada con la demanda (folios 21 a 48 y 820 a 845), de la certificación del registrador (folio 49) y de la propia prueba pericial del perito Felix -, es también un hecho acreditado que los administradores no permanecieron impasibles, sino que, en vista de tal situación, los demandados optaron por reflotar o mejorar la situación económica de la entidad, adoptando a tal fin una serie de medidas (aumento de capital, contención del gasto, venta de inmovilizado financiero...), reputadas por el perito como lógicas y razonables, que objetivamente produjeron un "aumento de liquidez", y con ello, impidieron una cesación de pagos generalizada, siendo claramente significativo de que las medidas dotaron de viabilidad a la entidad, -en contraste con la opinión contraria del perito respecto del fracaso o del resultado insatisfactorio ("no apetecido") de las medidas adoptadas por los gestores, que fue emitida desconociendo la verdadera situación contable del ejercicio 1992 por no haberse entregado para su depósito en el Registro las cuentas anuales-, el que ésta continuara haciendo pagos por importe similar al de las letras impagadas hasta bien entrado el año 1993, y que el único de los administradores demandados que integró el consejo que salió de la Junta de 20 de agosto obtuviera en la venta de su participación en la sociedad la suma de 500.000 pesetas por acción, cuando los anteriores partícipes lo habían hecho a una peseta por cada título. En consecuencia, su conducta les exonera de responsabilidad aún cuando no hayan sido atendidas a su vencimiento las letras de cambio que documentaban el crédito de la sociedad recurrente, toda vez que no existe prueba de que no remediaran la situación patrimonial que obligaba a instar la disolución de modo que la situación persistiera a fecha en que vencían las cambiales (finales de septiembre, octubre y noviembre de 1992), momento en que los administradores demandados habían cesado y eran otros los gestores.

TERCERO.- Conforme a lo previsto en el primer párrafo del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 394 del mismo texto legal, al desestimarse íntegramente el recurso, se imponen las costas a la parte recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

Que debemos declarar lo siguiente:

1º.- No haber lugar al recurso de casación formulado por la representación procesal de don Eloy y don Oscar frente a la sentencia de 27 de junio de 2001, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid.

2º.- Imponer el pago de las costas causadas en este recurso a dicha parte recurrente.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Román García Varela.- José Antonio Seijas Quintana.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Firmado.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.