



Roj: **STS 1205/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:1205**

Id Cendoj: **28079110012007100258**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/03/2007**

Nº de Recurso: **5041/2000**

Nº de Resolución: **269/2007**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: ,

STS 1205/2007

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Marzo de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por "Alno Ibérica, S.A.", representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio Pujol Varela, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 25 de septiembre de 2.000 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12ª) en el rollo número 536/1.997, dimanante del Juicio de Menor Cuantía número 248/1.996 seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de los de Madrid. Es parte recurrida en el presente recurso Carlos Antonio y "Inmoswiss, S.A.", que actúan representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Número Dos de los de Madrid conoció el Juicio de Menor Cuantía seguido a instancia de "Alno Ibérica, S.A." contra Carlos Antonio y "Inmoswiss, S.A."

Por "Alno Ibérica, S.A.", se formuló demanda ejercitando acción individual de responsabilidad contra Carlos Antonio y "Inmoswiss, S.A." en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado que se dicte sentencia "por la que acogiendo íntegramente los pedimentos formulados por esta parte en el presente escrito impulsor, se condene, solidariamente, a los demandados a abonar a mi representada ALNO IBERICA S.A., en concepto de indemnización, la cantidad de SIETE MILLONES DOSCIENTAS TREINTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA Y UNA PESETAS (7.233.161 pts), importe que se es en adeudar a la actora, cantidad que se verá incrementada con los intereses, y demás perjuicios ocasionados a esta parte actora por las actuaciones seguidas en el Juicio Ejecutivo de referencia, los que se fijarán en trámites de la ejecución de Sentencia y costas, por su temeridad y mala fe".

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de Leo Niklaus Waldburguer y "Inmoswiss, S.A.", se contestó a la misma, suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, que: se desestimen íntegramente todas las pretensiones de la demanda y condenándola al pago de las costas derivadas del presente procedimiento.

Con fecha 31 de marzo de 1.997 el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice textualmente: "Que desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. BEATRIZ GOMEZ LORENZO en nombre y representación de ALMO IBERICA S.A. contra D. Carlos Antonio e INMOSWISS, S.A., en el concepto en que se halla demandada en estos autos, a quienes absuelvo de los pedimentos contra ellos deducidos en la demanda imponiendo a la actora el pago de las costas de este juicio".



SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de "Alno Ibérica, S.A.", contra la sentencia de primera instancia y tramitado recurso con arreglo a derecho, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12ª), dictó sentencia en fecha 25 de septiembre de 2.000 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procurador Dña. Beatriz Gómez Lorenzo y, tras su baja, continuado por su compañero D. Evaristo , en nombre y representación de la Compañía demandante "ALNO IBERICA S.A.", contra la Sentencia dictada el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y siete por la Ilma. Sra. Magistrada- Juez de Primera Instancia nº2 de Madrid en el Juicio de Menor Cuantía nº 248/96 , del que este rollo dimana y promovido por la referida apelante contra DON Carlos Antonio y contra la Compañía "INMOWISS, S.A.", que han estado representados por la Procurador Dña. Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld y en reclamación de cantidad, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la mencionada Sentencia apelada; y no hacemos especial declaración de las costas causadas en esta segunda instancia".

TERCERO.- Por la representación procesal de "Alno Ibérica, S.A.", se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo con apoyo procesal en dos motivos, si bien los enuncia conjuntamente

Primero y Segundo: Al amparo del artículo 1.692.4º de la LEC por "aplicación indebida o inaplicación de los artículos 133 y 135 en relación con los artículos 260 y 262, 1.902 todos (sic) del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas , aprobado por Real Decreto Legislativo 1.564/1.989 que regulan la acción individual de responsabilidad solidaria de los administradores y doctrina jurisprudencial aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate".

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha de cinco de diciembre de dos mil tres se admitió a trámite el recurso, y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de Carlos Antonio y "Inmoswiss, S.A." se presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO.- Por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día veintidós de febrero 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.- Para la resolución del presente recurso de casación es preciso traer a colación los siguientes datos.

La entidad "Alno Ibérica, S.A.", presentó demanda de Juicio de Menor Cuantía contra Leo Niklaus Waldburguer e "Inmoswiss, S.A.", especificando que como consecuencia de las relaciones comerciales entre "Alno Ibérica, S.A.", e "Inmoswiss, S.A.", la primera emitió cuatro facturas por un importe total de 7.056.611 pesetas, por el amueblamiento de cuatro viviendas unifamiliares sitas en la Calle Frascuelo número 22 de Madrid, cuyo importe fue documentado en una letra de cambio, con vencimiento el día 15 de septiembre de 1.993, que, presentada al cobro en el domicilio designado a tal efecto, fue impagada, por lo que se efectuó la declaración prevista en la Ley Cambiaria de haberse denegado su pago. A consecuencia de este impago, por "Alno Ibérica, S.A.", se formuló demanda ejecutiva contra "Inmoswiss, S.A." de la que conoció el Juzgado de Primera Instancia Número 46 de los de Madrid -autos 780/93-, que el día 20 de septiembre de 1.993 dictó auto despachando ejecución sobre los bienes de los que estuviera en posesión "Inmoswiss, S.A.", siendo designados, como bienes de la demandada sobre los que poder trabar embargo, los chalets que la ejecutada venía construyendo en la calle Frascuelo 22. El día 29 de octubre de 1.993 se personó la comisión judicial en el domicilio reseñado como de "Inmoswiss, S.A.", no pudiendo llevarse a cabo la diligencia al remitir las personas allí presentes a la comisión judicial a las oficinas sitas en otro domicilio, siendo efectuada el día 16 de noviembre de 2.003. Con fecha 9 de diciembre de 1.993 "Inmoswiss, S.A.", presentó escrito en el Juzgado de Primera Instancia número 46 de los de Madrid en el que hacía, entre otras, la manifestación de que los inmuebles designados para el embargo no son de su propiedad, sino que el día 3 de noviembre de 1.993, había hecho venta de los mismos a otra entidad denominada "Bilfinger y Berger España, S.A.". Con fecha 23 de diciembre de 1.993 recayó Sentencia de remate por la que se mandaba seguir adelante la ejecución, la que no se pudo llevar a término. Como consecuencia de lo anterior, y a instancias de la demandante, se incoaron Diligencias Previas en el Juzgado de Instrucción Número 6 de los de Madrid, actuaciones penales que terminaron con auto de archivo, por no ser los hechos constitutivos de delito. Sigue diciendo la demanda cómo el administrador único, Leo Niklaus Waldburguer, ha podido realizar actuaciones contrarias a lo dispuesto en los artículos 133 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas -no se ha convocado Junta General para decidir sobre la dación en pago a la entidad que adquirió todo su activo patrimonial, ni solicitado ampliación de capital para restituir el activo, o bien, acordar la disolución y/o liquidación de la sociedad, o bien el procedimiento concursal correspondiente-; de tal modo que el administrador ha fijado el orden de preferencia, en cuanto a la cancelación de deudas, sin acudir a los medios legales para ello, habiendo liquidado la totalidad del activo de la sociedad "Inmoswiss, S.A.", por un



precio inferior, señalando textualmente que "si el administrador único observaba como responsable directo de la dirección y gestión de la firma que representa, una situación patrimonial cuyo activo era muy inferior al pasivo, el trámite a seguir no podía ser la elección de cancelar unas deudas en detrimento de otras, sino aquella que, como su condición de profesional y conocedor de la Ley, le es perfectamente exigible muy distinto al realizado, es decir, podía optar bien a la suspensión de pagos, o la de disolver la sociedad, convocando al efecto y proponiendo a la compañía, las medidas previstas legalmente, pero no situarse en la posición de Juez y parte, irrogándose al mismo tiempo la condición de liquidador arbitrario de la sociedad, pero a su vez manteniendo la sociedad en el mundo o tráfico mercantil, como así se deduce de la consulta realizada al Registro Mercantil, permaneciendo activa en cuanto a relaciones comerciales se refiere, pero con un pasivo muy superior al activo, lo que evidentemente provoca y ha provocado en primer lugar el daño causado a la entidad ALNO IBERICA S.A. y no se sabe cuantos otros acreedores".

Leo Niklaus Waldburger y "Inmoswiss, S.A.", contestaron conjuntamente a la demanda, oponiéndose a la misma, alegando que el precio por el que se realizó la compraventa de inmuebles en pago de deudas a "Bilfinger y Berger España, S.A.", fue el de mercado en el momento en que se hizo la misma, ya que existía una grave crisis del sector inmobiliario; que la entrega no perjudicó la posición que tenía "Inmoswiss, S.A.", como acreedora, puesto que las deudas con la primera eran preferentes, al estar garantizadas con hipoteca; sin que la conducta de Carlos Antonio fuera, en ningún caso, contraria a los parámetros del artículo 133 Ley de Sociedades Anónimas, ya que no vulneró la ley o los estatutos, y se cumplió con la diligencia expresada en el artículo 127 de la misma Ley de Sociedades Anónimas, recayendo la carga de la prueba de la citada falta de diligencia en la parte actora, y, por último, sin que exista relación de causa a efecto entre la enajenación y la imposibilidad de hacer efectivo su crédito ni tampoco que, como consecuencia de la compraventa de inmuebles en pago de deudas, quedara desprovista la sociedad de patrimonio, sino que la operación fue dirigida a reducir el pasivo de la sociedad.

El Juzgado de Primera Instancia Número Dos de los de Madrid dictó Sentencia desestimando la demanda, al considerar que la acción ejercitada fue la acción individual de responsabilidad, y tras distinguir la misma de la acción social de responsabilidad del artículo 134 de la Ley de Sociedades Anónimas, y de la prevista en el artículo 262.5 de la misma ley, termina por señalar que no se ha acreditado infracción legal o estatutaria por parte de Carlos Antonio sino que al contrario, la venta o dación en pago de los inmuebles, fue ventajosa sin que supusiera una lesión directa a los intereses patrimoniales de la actora que la hubiera colocado en peor condición que a la que tenía previamente a tal operación.

La Audiencia Provincial, desestimó el recurso, razonando que la cuestión esencial del procedimiento es la naturaleza de la acción individual de los administradores y los requisitos para su prosperabilidad. Así comienza considerando que 127 de la Ley de Sociedades Anónimas regula la diligencia con que deben desempeñar su cargo los administradores, distinguiendo la acción social del artículo 134 de la Ley de Sociedades Anónimas, de la individual del artículo 135 de la misma Ley de Sociedades Anónimas; y, centrándose en el caso, señala como los supuestos actos culposos o negligentes alegados -falta de convocatoria de la Junta General para la venta o dación en pago de los chalets; la propia venta o dación en pago de los chalets a "Bilfinger y Berger España, S.A."; y, la falta de convocatoria para la disolución o liquidación de la Sociedad o para ampliar el capital social o acordar su quiebra-, no pueden generar aquella responsabilidad puesto que, por un lado, no aparece acreditado que sea negligente o culposo el acto de no convocar a la Junta para autorizar la venta o dación en pago, al corresponder el acto al tráfico comercial de la Sociedad y estar en las facultades del Administrador Único; por otro, tampoco lo es la venta o dación en pago de los inmuebles a "Bilfinger y Berger España, S.A.", ya que no fue fraudulenta ni en connivencia para defraudar a otros acreedores y, además, fue beneficiosa para la sociedad -la que con dicha operación redujo notablemente su pasivo- máxime tratándose de deudas con garantías hipotecarias y con preferencia a las demás; y, por último, porque aunque inicialmente pudieran ser negligentes las omisiones de no plantear la disolución o liquidación de la sociedad, o para ampliar el capital social o acordar su quiebra, fallaría el nexo causal, puesto que ninguna de ellas sería la causa del no pago de la deuda, ya que los créditos hipotecarios pagados siempre serían preferentes.

SEGUNDO: La parte recurrente articula inicialmente en dos motivos su recurso pero luego los enuncia conjuntamente, con apoyo procesal en el artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por "aplicación indebida o inaplicación de los artículos 133 y 135 en relación con los artículos 260 y 262, 1.902 todos (sic) del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1.564/1.989 que regulan la acción individual de responsabilidad solidaria de los administradores y doctrina jurisprudencial aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate", para terminar a su vez desarrollándolos como submotivos.

El primer submotivo se centra en la acción con sede en los artículos 133 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas, alegando que se dan los requisitos para la existencia de la acción individual de responsabilidad,



ya que, primeramente, existió una acción u omisión culposa de los administradores, que no utilizaron los mecanismos legales previstos para regularizar la situación - quiebra, disolución, aumento de capital, liquidación en forma del patrimonio social-, sino que se han limitado a hacer desaparecer la sociedad; en segundo lugar, se ha producido una lesión directa a los intereses del demandante por el impago de la deuda; y, por último, entre una y otra existe un nexo causal consistente en que, el Administrador responsable de la gestión, a sabiendas de la existencia de una deuda, no adoptó las medidas legales y, pese a la total descapitalización de la sociedad y su desaparición de hecho, no liquidó el patrimonio -lo que integraría el presupuesto de la causa de disolución que contemplan los números 4 y 5 del artículo 260 de la Ley de Sociedades Anónimas -.

Este primer submotivo debe ser desestimado.

Ha de comentarse por significar que, si bien inicialmente se aducen como infringidos los artículos 133 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas -en concreto relativos a la acción individual de responsabilidad- posteriormente va derivando progresivamente hacia el intento de justificación de la especial acción de responsabilidad del artículo 262,5º de la misma Ley de Sociedades Anónimas . Lo cierto que en su demanda fundó todos los incumplimientos en el artículo 135 de la Ley de Sociedades Anónimas , siendo que la acción que prevé el artículo 262.5 distinta en sus presupuestos, y en su regulación legal: la primera tiene naturaleza extracontractual y requiere que concurren los requisitos propios -acción u omisión culposa, daño y prueba de la relación de causalidad-; lo que no sucede con la acción del 262, respecto de la cual, esta Sala ha destacado su carácter abstracto o formal -Sentencia de 26 de junio de 2006 -, y, con mayor propiedad, su 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 se resume en que su declaración no exige 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, en su caso -y ahora también la solicitud de la declaración de concurso, cuando concorra su presupuesto objetivo-, esto es, una negligencia distinta de la prevista en el propio precepto -Sentencias de 20 y 23 de febrero de 2004 y de 28 de abril de 2006 -, del mismo modo que no requiere una estricta relación de causalidad entre el daño y el comportamiento concreto de administrador, o, en otros términos, no exige más que el enlace causal preestablecido en la propia norma -Sentencia de 28 de abril de 2006 -.

Sentado lo anterior, y desde el punto de vista de la acción individual de responsabilidad -lo relativo a la acción de responsabilidad del artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas se verá en el submotivo siguiente-, se ha de partir de los hechos declarados probados por la Audiencia Provincial, que deben permanecer incólumes en casación, salvo que previamente se logre su sustitución por el cauce de error de derecho en la valoración de la prueba, que exige, su planteamiento a través del correspondiente motivo de casación, con la cita, como infringida de la norma que contenga la regla de prueba que se considere vulnerada, y la subsiguiente exposición de la nueva resultancia probatoria según el recurrente, lo que en este caso no se ha hecho. La sentencia de la Audiencia Provincial declara que no resulta acreditado que sea culposa o negligente la falta de convocatoria de la Junta, para autorizar al administrador la venta o dación en pago de los chalets construidos, ya que las operaciones realizadas corresponden al tráfico comercial de la sociedad y estar entre las facultades del administrador; ni que tampoco lo sea la propia venta o dación en pago de los inmuebles, ya que la misma tuvo por objeto la cancelación de deudas que tenían el carácter de preferentes sobre el crédito de la demandante, lo que fue beneficioso para la sociedad; y, por último, en cuanto a la falta de liquidación de la sociedad, falta la relación causal entre tal omisión y el daño alegado, por la imposibilidad de cobrar los créditos reclamados en el procedimiento -como en un supuesto semejante ha señalado la Sentencia de esta misma Sala de 9 de octubre de 2.006 (rec. 3482/99)-.

TERCERO: El segundo submotivo, tiene por objeto la acción de responsabilidad solidaria por las obligaciones sociales, regulada en el artículo 262 en relación con el artículo 260, ambos de la Ley de Sociedades Anónimas , señalando la recurrente que, de la prueba practicada en autos, se habría puesto de manifiesto una situación de cierre y de abandono de la propia sociedad, fijando en septiembre de 1.993 la fecha del sobreseimiento de los pagos por la sociedad, entendiendo que la carga de la prueba de la causa o causas del cese debía corresponder al demandado.

Este motivo debe sufrirla misma suerte desestimatoria de su antecesor.

De nuevo la parte recurrente mezcla cuestiones de hecho y de derecho, llamando la atención que el recurrente pretenda alegar como acción independiente la del artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas , cuando en su demanda no fue citada y simplemente se adujo la falta de convocatoria de la Junta, como presupuesto para fundamentar la negligencia de los administradores, al hilo de la acción del artículo 135 de la Ley de Sociedades Anónimas , por lo que su alegación posterior en el escrito de conclusiones, y por tanto fuera de los escritos rectores, es extemporáneo y va contra los principios procesales de igualdad de armas, y desde luego, provoca



una situación procesal anómala. Es más, la reciente Sentencia de 9 de octubre de 2.006 con cita de la de la de 26 de mayo de 2.006 señala como "No es procedente examinar la posible infracción del artículo 262.5 LSA (en relación con el artículo 69 de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada), cuando la acción ejercitada fue la acción individual de responsabilidad y no la acción de responsabilidad solidaria por incumplimiento de las obligaciones de los administradores de promover la disolución de la sociedad, pues ello determinó que en el proceso no se discutieron los presupuestos del ejercicio de tal acción, muy particularmente el transcurso del plazo exigido por la ley desde el momento de la disminución del patrimonio social o la situación de crisis para que pueda exigirse responsabilidad a los administradores por este concepto. En consecuencia, continúa diciendo la citada sentencia, "la estimación de esta acción comportaría una desviación respecto de la causa petendi [causa de pedir] que fundamentó la pretensión inicial con infracción de los principios de rogación y contradicción. En efecto, la pretensión debe identificarse en función de los hechos sustanciales que constituyen su causa petendi aunque no se cite el precepto en que se apoyan las consecuencias jurídicas que componen el petitum [lo que se pide], salvo cuando aquellos hechos son ambiguos o no son expresivos por sí mismos de la acción ejercitada, caso en el que será exigible que se identifique jurídicamente la pretensión con la cita, si es preciso, de los preceptos legales en que se apoya".

Consecuentemente, se hace innecesario el análisis de la alegación, hecha incidentalmente en relación con el artículo 1.214 del Código Civil .

CUARTO.- En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; por lo que en el presente caso las mismas se impondrán a la parte recurrente, con pérdida del depósito constituido.

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

FALLAMOS

Que debemos acordar lo siguiente:

1º.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la firma "Alno Ibérica S.A." frente a la sentencia dictada por Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 25 de septiembre de 2.000 .

2º.- Imponer las costas procesales de este recurso a dicha parte recurrente, con pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

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.