



Roj: **STS 7258/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:7258**

Id Cendoj: **28079110012006101173**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/11/2006**

Nº de Recurso: **4564/1999**

Nº de Resolución: **1195/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintidós de Noviembre de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por don Marcos , representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Mora Villarubia, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 31 de mayo de 1.999 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) en el rollo número 293/1.997, dimanante del Juicio de Menor Cuantía número 900/94 seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número 32 de los de Barcelona. Es parte recurrida en el presente recurso Banco Hispano Americano (actualmente BSCH) que actúa representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Mairata Laviña.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Número 32 de los de Barcelona conoció el Juicio de Menor Cuantía Número 900/94 seguido a instancia de Banco Hispano Americano (actualmente BSCH) contra d. Marcos .

Por Banco Hispano Americano (actualmente BSCH) se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado que se dictase sentencia "...por la que se condene al demandado a pagar a mi principal la cantidad de SIETE MILLONES CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTAS DOS PESETAS, intereses legales y costas del juicio".

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la don Marcos se contestó a la misma, suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación que se dictase sentencia "por la que se absuelva a mi representado del petitum de contrario".

Con fecha 7 de enero de 1.997 el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo, traducido al castellano, dice textualmente: "FALLO: Estimar la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Jara en nombre y representación de BANCO CENTRAL HISPANOAMERICANO, SA, contra D. Marcos , condenando al demandado a pagar a la actora la suma de 7.199.602 ptas. más sus intereses legales desde la presentación de la demanda y las costas del pleito".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Marcos contra la sentencia de primera instancia y tramitado recurso con arreglo a derecho, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), dictó sentencia en fecha 31 de mayo de 1.999 cuya parte dispositiva, una vez traducida, es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Marcos contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número 32 de Barcelona de cuyos autos dimana este rollo y CONFIRMAR íntegramente aquella Sentencia. Imponer las costas del recurso a la recurrente".

TERCERO.- Por la representación procesal de don Marcos , se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo con apoyo procesal en un único motivo:

Primero y Unico: Al amparo del artículo 1.692.4º de la LEC por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la Jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por infracción de los



artículos 262.5º, 260.4º, 133, 135 y 127 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1.989.

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha de 26 de febrero de 2.002 se admitió a trámite el recurso, y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de Banco Hispano Americano (actualmente BSCH) se presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO.- Por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día ocho 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.- Para un mejor entendimiento del actual recurso es preciso traer a colación ciertos datos del proceso del cual dimana. La firma "Banco Hispano Americano" (actualmente BSCH) presentó demanda de Juicio de Menor Cuantía contra Marcos manifestando, en síntesis, que el demandante "Banco Hispano Americano" (actualmente BSCH), instó tres Juicios Ejecutivos contra la mercantil "Roberto Soler, S.A." - presentados los días 17 de noviembre de 1.992, 17 de noviembre de 1.992 y 23 de noviembre de 1.992- en que recayeron sendas sentencias de remate -de fechas 16 de diciembre de 1.992, 4 de enero de 1.993 y 15 de enero de 1.993- por el impago de unas deudas ascendiendo el total del principal a 7.199.602 euros, más intereses al tipo pactado y costas de los juicios. Señala, además, como la compañía fue desahuciada del local que ocupaba habiendo desaparecido sin dejar rastro y sin que en el Registro Mercantil conste una modificación de sus estatutos sociales; demandando a Marcos, nombrado **administrador** único de la mercantil "Roberto Soler, S.A.", el día 24 de julio de 1.992.

Dicho Marcos contestó a la demanda, oponiéndose a la misma al sustentar que la fecha correcta de la eficacia del nombramiento del demandado, como **administrador** único de la mercantil "Roberto Soler, S.A.", fue el día 19 de octubre de 1.992, fecha de su inscripción en el Registro Mercantil, no pudiendo calificar de negligente el cumplimiento de su cargo al carecer de tiempo material de actuación.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia en la que estimó íntegramente la demanda sobre la base de dejar probado que la mercantil "Roberto Soler, S.A.", ha dejado de pagar deudas a la actora por el importe reclamado, que ha sido desahuciada por un Juzgado de Barcelona del local que ocupaba y que está embargada por un Juzgado de lo Social, de donde concluye la Sentencia que la mercantil "Roberto Soler S.A." está paralizada y sin actividad alguna, sin que el **administrador** haya procedido legalmente a su disolución.

La Audiencia Provincial confirma la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia entendiendo, del mismo modo, que no hace falta una relación de causalidad entre la omisión de la convocatoria por parte del **administrador** y el daño del acreedor, siendo una nueva modalidad de **responsabilidad** para los **administradores** de sociedades anónimas, sujeta exclusivamente a los requisitos establecidos en el artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas, que no exige que la omisión de los **administradores** haya causado un daño a los acreedores.

SEGUNDO: El único motivo del recurso bajo el amparo del artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil considera que se han infringido en la sentencia recurrida los artículos 262.5º, 260.4º, 133, 135 y 127 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1.989.

El motivo debe ser desestimado.

Del desarrollo del recurso se desprende que la tesis del mismo se basa en que aún aceptando que la firma "Roberto Soler, S.A.", fue desahuciada y no se procedió a la modificación del domicilio social de la misma, este hecho no determinaría una relación de causalidad entre el incumplimiento de dicha obligación legal y el daño denunciado, sino que de la prueba practicada, y apreciada en su conjunto, no constaría si la demandante ha seguido instando la ejecución por la vía de apremio. A continuación el recurso hace un alegato genérico sobre la teoría del levantamiento del velo y la imposibilidad, según la recurrente, de reclamar contra Marcos, puesto que no se ha alegado la existencia de otros bienes sobre los que poder actuar ni consta que el demandado haya podido sustraer subrepticamente todo o parte del patrimonio de la sociedad. Argumenta, por último, sobre la falta de concurrencia de los requisitos del artículo 135 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Esta línea de la argumentación del recurso no se corresponde con la contestación a la demanda donde admite los hechos de la demanda y sólo discute la fecha de la efectividad del nombramiento como **administrador**, con lo que se produce la alegación de una cuestión nueva en el curso del procedimiento que afecta a los derechos de defensa de la otra parte que no ha tenido la oportunidad de preparar la misma ni de alegar y probar en relación con la nueva posición jurídica, pues la causa petendi está compuesta por los hechos determinantes



de la pretensión -sentencias, de 11-11-97 y 8-4-99 , entre otras muchas- los que, como se ha indicado, han sido alterados por el recurrente al formular el recurso.

No obstante no está de más decir que, por un lado, el Fundamento de la Sentencia recurrida, así como la del Juzgado de Primera Instancia se basa en la concurrencia de los requisitos del artículo 262,5 de la Ley de Sociedades Anónimas -sobre cuya infracción no se dice nada en concreto en el recurso-; y, por otro que ha de traerse a colación la doctrina jurisprudencial acerca de la **responsabilidad** de los **administradores** sociales por incumplimiento de los deberes legales en orden a promover la disolución de la sociedad -o la declaración de concurso, tras la reforma operada por la Ley 22/2003, de 9 de julio Concursal- que establecen los artículos 262-5º de la Ley de Sociedades Anónimas y el artículo 105.5 de la Ley de Sociedades de **Responsabilidad Limitada** . Respecto de ella, 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 concurra 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 -.

Ahora bien, esta caracterización de la **responsabilidad** 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; y así, 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.

La proyección de estas notas caracterizadoras al supuesto de autos obliga a tener en consideración, frente a la constatada existencia de la causa de disolución prevista en el artículo 260-4º de la Ley de Sociedades Anónimas , por un lado, la falta de acreditación de ninguna conducta por parte del **administrador**, ahora recurrente, tendente a la disminución de la deuda sociales -es más, de la falta de petición de prueba se deduce que ni siquiera se intentó su acreditación- por lo que el motivo debe ser desestimado, como ya se ha dicho al inicio de este fundamento.

TERCERO.- 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.

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 representación procesal de Marcos frente a la sentencia dictada por Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 31 de mayo de 1.999.



2º Imponer las costas procesales de 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ