



Roj: **SAP L 152/2016 - ECLI: ES:APL:2016:152**

Id Cendoj: **25120370022016100083**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lleida**

Sección: **2**

Fecha: **29/01/2016**

Nº de Recurso: **218/2015**

Nº de Resolución: **48/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANA CRISTINA SAINZ PEREDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## AUDIENCIA PROVINCIAL

### DE LLEIDA

#### Sección Segunda

El Canyaret, s/n

Rollo nº. **218/2015**

Procedimiento ordinario núm. **405/2010**

Juzgado Mercantil 1 Lleida

**SENTENCIA nº 48/2016**

Ilmos./as. Sres./as.

#### PRESIDENTE

**D. ALBERT GUILANYÀ FOIX**

#### MAGISTRADO/AS

**D. ALBERT MONTELL GARCIA**

**D<sup>a</sup>. ANA CRISTINA SAINZ PEREDA**

**D<sup>a</sup>. MARIA DEL CARMEN BERNAT ALVAREZ**

En Lleida, a veintinueve de enero de dos mil dieciséis

La Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, constituida por los señores anotados al margen, ha visto en grado de apelación, las actuaciones de Procedimiento ordinario número 405/2010, del Juzgado Mercantil 1 Lleida, rollo de Sala número 218/2015, en virtud del recurso interpuesto contra la Sentencia de fecha 6 de febrero de 2015. **Son apelantes:** en virtud de los sendos recursos de apelación interpuestos de una lado las partes codemandadas **Rogelio**, **Juan Luis**, **Cayetano Y Heraclio**, representados por la procuradora PAULINA ROURE VALLES i defendidos por el letrado LUIS ALBERTO MIR ARNER; y de otro, por los codemandados **Porfirio**, **Luis Pedro**, **Blas Y Eloisa**, representados por la procuradora MONICA ARENAS MOR y defendidos por los letrados ALEJANDRO FERRERES COMELLA y GUILLERMO GARCIA BERDEJO. **Se han personado en calidad de apeladas:** la parte actora **NALDON OBI S.L.**, representada por la procuradora CECILIA MOLL MAESTRE y defendida por el letrado FRANCISCO DOMINGUEZ OTERO, que se opone a los recursos de apelación interpuestos; y la parte codemandada **Jacinto**, representado por la procuradora EVA SAPENA SOLER y defendido por el letrado JAVIER UTRILLO ROIG, el cual no se opone a los recursos interpuestos de contrario. Es ponente de esta sentencia la Magistrada Doña ANA CRISTINA SAINZ PEREDA.

VISTOS,



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La transcripción literal de la parte dispositiva de la Sentencia dictada en fecha 6 de febrero de 2015 , es la siguiente:

"FALLO

ESTIMO parcialmente la demanda presentada por NALDON OBI SL contra Jacinto , Rogelio , Porfirio , Luis Pedro , Juan Luis , Blas , Cayetano , Eloisa y Heraclio , y en consecuencia:

1) Declaro la reponsabilidad solidaria con la UNIÓN ESPORTIVA LLEIDA SAD (en virtud de la responsabilidad objetiva), y solidarios entre sí, del pago de la cantidad de 5.424.164,89 €, a los codemandados del Consejo de Administración, de UE Lleida SAD, Don: Jacinto , Rogelio , Porfirio , Luis Pedro , Juan Luis , Blas , Eloisa y Heraclio ; y a Cayetano , con un límite de responsabilidad de 4.925.568,80 €

2) Condeno con carácter solidario respecto de la demandada UE LLEIDA SAD (en virtud de la responsabilidad objetiva), y solidariamente entre sí a Don: Jacinto , Rogelio , Porfirio , Luis Pedro , Juan Luis , Blas , Eloisa y Heraclio al pago de la cantidad de 5.424.164,89 €; y a Cayetano , con un límite de responsabilidad de 4.925.568,80 €; con más los intereses legales desde la fecha de esta resolución.

3) Todo ello sin hacer especial condena en costas de forma que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitades. [...]"

**SEGUNDO.-** Contra la anterior sentencia, la representación procesal de las codemandados **Rogelio , Juan Luis , Cayetano Y Heraclio** , y la representación procesal de las codemandados Porfirio , Luis Pedro , Blas Y Eloisa interpusieron sendos recursos de apelación que el Juzgado admitió y, seguidos los trámites pertinentes, remitió las actuaciones a esta Audiencia, Sección Segunda.

**TERCERO.-** La Sala decidió formar rollo y designar magistrada ponente a quien se entregaron las actuaciones para que, una vez deliberada, propusiera a la Sala la resolución oportuna. Se señaló el día 29 de enero de 2016 para la votación y decisión.

**CUARTO.-** En la tramitación de esta segunda instancia se han observado las prescripciones legales esenciales del procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Todos los demandados, excepto el Sr. Jacinto , interponen recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que estima la demanda planteada por Naldon Obi SL y declara su responsabilidad solidaria con la Unió Esportiva Lleida (UELL SAD) por la suma de 5.424.164,89 euros, como miembros del Consejo de Administración de dicha sociedad, conforme a lo dispuesto en el arts 262-5 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre (Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas ) en relación con el art. 262-2 y 260-1-4º del mismo texto legal .

La resolución recurrida considera que la obligación de la sociedad frente a la parte actora, , de la que responden solidariamente los administradores, no nace con el laudo arbitral dictado el 29-9-2011 que decreta la resolución del contrato suscrito en el año 2006 entre la ahora actora Naldon Obi S.L. y la UELL SAD, sino que la obligación de restitución que establece dicho laudo nace desde que la sociedad recibe parte del precio pactado, entre el 30-6-2006 y el 8-7-2008, por lo que no estamos ante obligaciones generadas con posterioridad al cese de los administradores, que se produjo en el año 2010, excepto en el caso del Sr. Cayetano que cesó el 30-5-2008.

En el recurso de apelación (A) formulado por la representación de los Sres. Rogelio , Juan Luis , Cayetano y Heraclio se reiteran las excepciones de inadecuación del procedimiento, falta de capacidad y defecto legal en el modo de proponer la demanda que invocaron en primera instancia y, en cuanto al fondo del asunto alegan, en síntesis, que la resolución recurrida adolece de importantes defectos derivados bien de una incorrecta valoración de la prueba o bien de la infracción de la normativa legal aplicable al caso y de la doctrina que la desarrolla, infringiendo claramente el régimen de responsabilidad de los administradores previsto en el art. 262-5 LSA y la doctrina sobre la materia puesto que la responsabilidad a que se refiere este precepto solo alcanza a las deudas sociales contraídas por la sociedad estando incurso en causa legal de disolución cuando dichas deudas hubieran nacido mientras el administrador mantenga tal condición, debiendo quedar exonerado si, como en este caso, la deuda nace cuando todos ellos habían cesado como consejeros puesto que la deuda que se reclama nació el día que se notificó a las partes el laudo arbitral que condenó a la UELL SAD al pago de 5.424.164,89 euros. En esa fecha, 29-9-2011, los apelantes ya había cesado en sus cargos de consejeros. Añaden que la propia demandante fija la fecha del nacimiento del crédito en la fecha en que se dicte el laudo, que los apelantes ni en la fecha de la firma del contrato, ni en la fecha de inicio del proceso arbitral ni en la



fecha de dictarse el laudo formaban parte del Consejo de Administración, por lo que no pueden ser declarados responsables de una deuda que nunca ha existido mientras han formado parte de dicho Consejo y que la propia actora sostiene que su nacimiento y efectos eran a partir del laudo.

El recurso de apelación (B) formulado por la representación de los Sres. Blas , Luis Pedro y Porfirio , y de la Sra. Eloisa denuncia igualmente la infracción del art. 262-5 LSA ), y de los arts. 236 , 237 , 241 , 363 y 367 del actual RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio , que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) y de la jurisprudencial del Tribunal Supremo que interpreta estos preceptos. En primer lugar aducen que la sentencia omite que el crédito que reclama la actora nunca llegó a nacer -la indemnización por incumplimiento prevista en el pacto 13 del contrato- y por tanto la demanda debió haber sido desestimada de raíz, por inexistencia de la deuda reclamada. Subsidiariamente, en caso de entender que lo que reclama la actora es el pago de una deuda efectivamente nacida tampoco puede condenarse a los demandados a asumirla, porque la deuda social nace en el momento en que el laudo arbitral declara la nulidad del contrato, el 29-9-2011, por lo que el crédito de restitución que la actora ostenta contra UELL SAD nació en esa fecha, cuando todos los apelantes habían cesado en sus cargos, debiendo quedar inmunes frente a las reclamaciones dinerarias de deudas nacidas en fecha posterior al cese puesto que el régimen de responsabilidad del art. 262-5 LSA exonera de responsabilidad al administrador por deudas nacidas con posterioridad a su cese

**SEGUNDO.-** Por lo que se refiere a las excepciones procesales, en el primero de los mencionados recursos (A) los apelantes inciden en que al tiempo de interposición de la demanda no existía ninguna deuda de UELL SAD con la actora, y que se trata de un requisito ineludible para la admisión a trámite de la demanda, careciendo la actora de legitimación para interponerla en el momento en que lo hizo, y además ejercitó una acción de responsabilidad subsidiaria mientras que el juez ha alterado la causa de pedir y ha variado el petitum de la demanda ya que en la sentencia se efectúa una declaración de responsabilidad y de condena por responsabilidad objetiva, señalando que la suma que solicita la actora lo es por responsabilidad solidaria.

Añaden que a la fecha de interposición de la demanda ambas partes se reclamaban recíprocamente el cumplimiento del contrato, sin que por otro lado la existencia de esa litigiosidad pueda servir para justificar que la demandante tuviera acción y que de no haberla ejercitado podía llegar a prescribir la acción, puesto que, en su caso, la interposición de la demanda debería efectuarse contra quienes eran consejeros de la sociedad en el momento de interposición de la demanda, y en cuanto a la prescripción, la actora tenía mecanismos para evitarla y además la declaración de concurso interrumpe los plazos de prescripción.

Las excepciones de inadecuación del procedimiento, falta de capacidad y defecto legal en el modo de proponer la demanda han sido convenientemente resueltas en la sentencia de primera instancia, sin que las alegaciones de los apelantes desvirtúen lo razonado en ella. Y así, no cuestionan los apelantes que en la audiencia previa celebrada en fecha 9-6-2011 se acordó la suspensión por la prejudicialidad del arbitraje ((antecedente de hecho tercero de la sentencia) y, por tanto, una vez firme el laudo arbitral de 29-9-2011 quedan vacías de contenido todas las cuestiones formales planteadas, es decir, tanto la inadecuación del procedimiento como la falta de capacidad y la falta de acción invocadas en la contestación en la demanda, toda vez que dicho laudo arbitral aprecia el incumplimiento contractual por parte de la instada (UELL SAD) de las obligaciones contractuales esenciales dimanantes del negocio jurídico suscrito entre las partes el 9-10-2006, que queda resuelto, y condena a la UELL SAD a pagar a Naldon Obi SL la suma de 5.424.164,89 euros.

Conforme a lo dispuesto en el art. 43 LEC la existencia de una cuestión prejudicial civil comporta que para resolver sobre el objeto del procedimiento es necesaria la resolución previa de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente. Ninguna de las partes cuestionó en primera instancia que esa era la situación concurrente, admitiendo la suspensión del curso de las actuaciones hasta la finalización del arbitraje, precisamente porque todas las partes eran bien conscientes de lo que se iba a dilucidar en el presente procedimiento.

Otro tanto sucede en cuando al denunciado defecto legal en el modo de proponer la demanda pues lo que se alegaba en el escrito de contestación era que la demanda se había instado de forma defectuosa al pedir la condena al pago de unas indemnizaciones, de forma subsidiaria y para el caso de la UELL SAD no hiciera frente a ellas, cuando en realidad esas indemnizaciones no estaban reconocidas en el balance ni existían en el periodo en que los demandados fueron consejeros.

Es decir, que nuevamente se vincula el defecto legal con la inexistencia de la deuda, por no existir ninguna indemnización que debiera asumir la sociedad, y por tanto tampoco se podía exigir responsabilidad a los administradores. El alegato carece de consistencia una vez que se admitió la existencia de prejudicialidad y que el laudo arbitral devino firme, y ello sin perjuicio de lo que en definitiva pudiera acordarse sobre el alcance de la responsabilidad de los administradores -en este caso miembros del Consejo de Administración de UELL



SAD- y sobre el momento en que nace la deuda, que es lo que en definitiva constituye el núcleo esencial del debate, al que seguidamente nos referiremos.

Por último, en cuanto a la alteración de la causa de pedir y variación del petitum de la demanda lo cierto es que en la demanda se ejercitaron dos acciones distintas, a saber, la de responsabilidad objetiva, ex art. 260-1-4º, 262-2 y 262-5 LSA, y la **acción individual de responsabilidad** de los administradores (por daños, se dice también en la demanda) ex art. 241 LCS, antiguo art. 135 LSA. La responsabilidad que se declara en la sentencia trae causa del éxito de la primera de estas acciones, mientras que la segunda ha sido desestimada. Lo que se argumenta en la sentencia -en orden a la subsidiariedad o solidaridad con la sociedad deudora, y la forma en que está redactado el suplico de la demanda- viene determinado por la diferente naturaleza jurídica de las dos acciones ejercitadas, razonando que en cuanto a la acción de responsabilidad individual la ley no contempla la solidaridad, y que no se trata de una deuda ajena sino de una responsabilidad por culpa, por lo que la responsabilidad de los administradores sería solidaria entre los miembros del consejo de administración pero no solidaria de éstos con la sociedad deudora. En cambio, en cuanto a la responsabilidad objetiva (art. 367 LSC, coincidente en lo esencial con el art. 262-5) es el propio precepto el que establece que "responderán solidariamente de las obligaciones sociales...", y se trata de una responsabilidad por deuda ajena, de la sociedad, por lo que con independencia de la mejor o peor fortuna de la redacción del suplico es la propia ley la que ordena la solidaridad, considerando el juzgador de instancia que la responsabilidad subsidiaria que pide la actora lo es respecto a la acción de responsabilidad subjetiva, individual, pero no en cuanto a la acción de responsabilidad objetiva, que tiene carácter solidario por la redacción legal y por su propia naturaleza.

Por tanto, no es que se esté alterando la causa de pedir, como dicen los apelantes, y tampoco se está variando el petitum de la demanda sino que la responsabilidad solidaria de los demandados que se acuerda en la sentencia deriva del razonamiento seguido en la fundamentación jurídica, en los términos que han quedado expuestos, que no resultan desvirtuados por el alegato de los apelantes pues, además de que no se ha denunciado incongruencia ni invocado el art. 218 de la LEC, resulta que las alegaciones vertidas en el recurso no tratan de rebatir en modo alguno el razonamiento del juzgador a quo que conduce a la declaración de la responsabilidad solidaria.

Por similares razones tampoco puede acogerse la tesis del segundo de los recursos (B) cuando alega que ante la inexistencia de la deuda reclamada la demanda debió desestimarse de raíz, porque la actora reclama la indemnización por incumplimiento prevista en el pacto 13 del contrato y ese crédito nunca llegó a nacer. Como bien se argumenta en la sentencia recurrida la razón de pedir, el ejercicio de las acciones y el quantum de la reclamación han estado perfectamente identificados, y los demandados han defendido su postura con plenas garantías.

En relación con los dos recursos planteados hay que tener en cuenta que la parte actora ya exponía en su demanda que había iniciado el procedimiento arbitral (según lo acordado en el pacto 14º del contrato), que los demandados habían rechazado la posibilidad de someter también a arbitraje su responsabilidad, y que las acciones ejercitadas eran la individual de responsabilidad (por daños) y la responsabilidad objetiva, por haber incumplido el deber que les impone la normativa cuando concurre causa de disolución de la sociedad, afirmando en la demanda que desde la anualidad 2004 la UELL SAD estaba incurso en causa de disolución conforme a lo dispuesto en el art. 260-1-4º LSA y art. 363.1d LSC. Por tanto, no puede sostenerse -como hacen los apelantes- que la actora reclama la indemnización prevista en el pacto 13 del contrato pues lo que claramente se está exigiendo a los demandados es que asuman su responsabilidad, por el incumplimiento de sus obligaciones. Y cualquier otro óbice procesal alegado frente a esta reclamación quedó subsanado desde el momento en que se suspendió el curso de las actuaciones por la prejudicialidad derivada del arbitraje.

**TERCERO-** En cuanto al fondo del asunto, las partes conocen sobradamente que, tal como se pone de manifiesto en el primer Fundamento de Derecho de la sentencia de instancia, se han tramitado dos procedimientos en los que parte actora ejercita las mismas acciones de responsabilidad contra los miembros del Consejo de Administración de la UELL SAD, si bien, el presente procedimiento se dirige contra varios consejeros, y el tramitado al nº177/2011 únicamente contra uno de ellos, el Sr. Candido. Como también se dice en la sentencia recurrida, en primera instancia se solicitó la acumulación de estos procedimientos, que fue denegada. Dicha resolución denegatoria devino firme, por lo que nada cabe decir al respecto.

Ahora bien, las cuestiones que se plantean en los recursos de apelación que ahora nos ocupan son, en esencia, las mismas que las planteadas en aquél otro procedimiento, por lo que la respuesta necesariamente ha de ser también la misma pues en definitiva el alegato principal de los apelantes es que la deuda de la sociedad nació en la fecha en que se dictó el laudo arbitral, y en esa fecha los demandados ya habían cesado en su cargo, por lo que la demanda debería desestimarse íntegramente según la tesis que todos ellos sostienen.



Por tanto, lo procedente es reproducir íntegramente en esta sentencia cuanto se ha expuesto al resolver el recurso de apelación formulado en el juicio ordinario nº177/2011, que dio lugar al rollo de apelación nº79/2015 ( sentencia nº45/2015, de 28-1-2015 ), sin perjuicio de referirnos posteriormente a las particularidades del presente procedimiento respecto al resuelto con anterioridad, porque la sentencia de primera instancia no sigue estrictamente el mismo criterio en uno y otro.

Decíamos en dicha sentencia nº45/2015 que:

SEGUNDO.- Dado que el núcleo del debate se centra en la concurrencia o no de los requisitos a los que se subordina la responsabilidad de los administradores por las obligaciones sociales, ex art. 262-5 LSA ( artículo 367 de la vigente Ley de Sociedades de Capital ) conviene recordar en primer término cual es el fundamento de dicha responsabilidad que, a su vez, ha de servir como punto de partida para poder resolver la cuestión de fondo planteada.

Según reiterada doctrina jurisprudencial se trata de una responsabilidad "ex lege", en la que se responde por deuda ajena, con carácter cuasi-objetivo, y cuyo fundamento descansa en el incumplimiento por los administradores del deber que le impone la ley de convocar Junta en el plazo de dos meses y promover la disolución de la sociedad desde que concurre una causa legal de disolución de las previstas en el art. 260-1 LSA . Este tipo de responsabilidad no exige la producción de un daño, ni la relación de causalidad, y tampoco se exige la demostración de culpa del administrador, sino que basta para que se produzca la consecuencia prevista legalmente -responsabilidad solidaria del administrador por las obligaciones sociales- con que concorra causa legal de disolución y el administrador en el plazo de dos meses no convoque Junta para adoptar el acuerdo de disolución de la sociedad o bien para adoptar alguna de las medidas alternativas previstas en el art. 262-2 LSA .

Por tanto, la responsabilidad de los administradores viene determinada por su pasividad, por no haber actuado a tiempo los mecanismos de disolución de la sociedad cuando está incurso en causa legal de disolución. Es una responsabilidad de tipo objetivo, y obedece al propósito de evitar los perjuicios que la falta de ordenada y puntual liquidación pueda ocasionar a los acreedores sociales. Por ello, una vez que se manifiesta la causa de disolución el administrador debe actuar con diligencia y activar los mecanismos precisos para evitar que la continuidad de la actividad societaria pueda perjudicar a los terceros. En otro caso, si no procede como exige la ley y permite que la sociedad siga operando en el tráfico jurídico, relacionándose con terceros en el desarrollo de su objeto social, es cuando se produce el reproche legal, imponiendo la responsabilidad personal y solidaria del administrador respecto de esas obligaciones que no debieron ser contraídas. Originariamente, según lo previsto en el Texto Refundido de la LSA aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, dicha responsabilidad alcanzaba a todas las deudas de la sociedad, si bien, a partir de la reforma operada por Ley 19/2005, de 14 de noviembre, la responsabilidad se limita a las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución, indicando el mismo art. 262-5 LSA que las obligaciones se presumirán posteriores salvo que el administrador acredite que son de fecha anterior.

Según se deriva de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2013 , con cita de otras anteriores, especialmente de la STS nº458/2010, de 30 de junio que resume la jurisprudencia sobre la materia, a diferencia de la naturaleza indemnizatoria de la acción de responsabilidad individual de los administradores que se entronca en el Derecho de daños, ( ex art. 236 LSC, actualmente vigente, antes arts. 133 y 135 LSA ) la responsabilidad por deudas ( ex art. 363 , 365 y 367 LCS , antes art. 262-5 LSA , en relación con el art. 260) encuentra su sentido en la limitación de la responsabilidad por las deudas de la sociedad de capital a sus bienes y derechos, que impone a sus administradores la obligación de promover su disolución en beneficio de los socios que los designan, del orden público societario ( "*que exige eliminar del tráfico aquellas sociedades en la que concorra alguna causa de disolución, con el fin de garantizar la seguridad del mercado* ") y de los terceros que con ellas contratan, "*de tal forma que, cuando la sociedad incurre en pérdidas cualificadas determinantes de causa legal de disolución, les obliga a promover la liquidación [...] por el procedimiento societario, reorientando el objeto social al reparto entre los socios del haber existente después de pagar las deudas sociales; o alternativamente, a promover la adopción de acuerdos dirigidos a remover la causa de disolución [...] y reconstruir el patrimonio social o, en su caso, reducir el capital social restableciendo el equilibrio entre la cifra de capital y el patrimonio con la necesaria publicidad que ello conlleva* ". " *A fin de garantizar la efectividad de dicho mecanismo, la ley impone a los administradores la responsabilidad solidaria por las deudas sociales, dentro de ciertos límites, en caso de incumplimiento tardío del deber de promover la disolución. Y, de forma correlativa, atribuye a los acreedores la posibilidad de dirigirse, en satisfacción de sus derechos, además de contra la sociedad, contra los administradores que hubieran incumplido el antes referido deber* ".

En definitiva, según indica la misma STS 7-10-2013 recogiendo el criterio de la STS 228/2008, de 25 de marzo , se trata de una responsabilidad por deuda ajena "ex lege", en cuanto su fuente -hecho determinante- es el mero reconocimiento legal, y "*...responde a la ratiode proporcionar confianza al tráfico mercantil y*



*robustecer la seguridad de las transacciones comerciales, cuando intervienen personas jurídicas mercantiles sin responsabilidad personal de los socios [...], evitando la perdurabilidad en el tiempo de situaciones de crisis o graves disfunciones sociales con perturbación para otros agentes ajenos, y la economía en general" .*

TERCERO.- Por otro lado, conviene también recordar que en el presente caso no se cuestiona que la relación entre las partes trae causa de un contrato concertado entre la actora Naldon Obi S.L. y UELL S.A.D. en el año 2006, en concreto del contrato privado de promesa de cesión de derechos de opción de compra, celebrado el 30-6-2006, en cuyo cumplimiento formalizaron el 9-10-2006 el contrato de cesión de derechos de opción de compra (elevado a escritura pública en la misma fecha, 9-10-2006), existiendo también conformidad entre las partes en que la causa legal de disolución (por pérdidas, ex. art. 260-1-4º LSA ) existía con anterioridad a esa fecha, y que el administrador demandado no procedió en los términos exigidos legalmente, tratándose por tanto de un supuesto de responsabilidad del administrador por deudas posteriores a la concurrencia de la causa legal de disolución. En el recurso se indica que la causa de disolución ya concurría en el momento de celebrar los contratos y se admite expresamente que el demandado incumplió sus obligaciones como administrador, señalando que se discute únicamente el alcance de la responsabilidad, es decir, de qué concretas deudas sociales deben ser responsables los administradores que, como el Sr. Candido , incumplieron el deber legal de promover la disolución del Club mientras duró su cargo.

Para responder a dicho interrogante, dadas las sucesivas modificaciones operadas en esta materia y a efectos de dejar sentado el concreto régimen legal aplicable, no está de más destacar que en la demanda se afirma que desde la anualidad de 2004 hasta la anualidad de 2010 UELL SAD ha estado incurso en la causa de disolución prevista en el art. 260-1-4º LSA , aportando como documentos nº53 a 56 las cuentas anuales de los ejercicios 2004-2005 a 2007-2008. En la contestación a la demanda no se niega tal circunstancia, y aunque en la sentencia únicamente se alude al ejercicio 2006 a efectos de determinar que al suscribir los contratos la sociedad ya estaba incurso en causa legal de disolución, la Sala no puede obviar que estamos ante una cuestión que ya hemos analizado en anteriores procedimientos judiciales, tal como las partes pusieron de manifiesto durante la litis, aportando la actora copia de nuestra sentencia de fecha 30-7-2013 (nº301/2013 ) dictada en un procedimiento en el que también se planteaba la responsabilidad solidaria de los administradores allí demandados por las deudas de la UELL SAD, por la misma vía del art. 262-5 en relación con el art. 260-1-4º LSA , precisamente en relación con los honorarios de intermediación inmobiliaria derivados de la firma de varios contratos suscritos por la UELL SAD, entre ellos el que ahora nos ocupa, concertado con Naldon Obi S.L. el 30-6-2006 -contrato de promesa de cesión de derechos de opción de compra, materializado y elevado a escritura pública el 9-10-2006-. Al haberse interpuesto recurso de casación dicha sentencia no es firme (como exige el art. 222-4 de la LEC para la virtualidad del efecto positivo de la cosa juzgada) pero por razones de coherencia y congruencia necesariamente hemos de referirnos a ella siquiera a efectos de concretar la normativa aplicable con arreglo a los mismos criterios allí expuestos.

En la referida sentencia analizamos las pruebas practicadas (las mismas cuentas anuales de los ejercicios 2004-2005 a 2007- 2008) exponiendo que *"..De lo anterior se desprende que tanto en el ejercicio 2004-2005 como en el ejercicio 2005-2006 los fondos propios negativos ascendían a una cifra superior a la mitad del capital social, existiendo además unas pérdidas acumuladas de ejercicios anteriores tres veces superiores al capital social. Concurría, por tanto, la causa de disolución prevista en el art. 260-1-4º LSA , y no se procedió en los términos que el mismo precepto exige, en relación con el art. 262-5 del mismo texto legal , por lo que la consecuencia jurídica ha de ser la que éste último precepto establece, debiendo responder los administradores solidariamente con la sociedad por las deudas sociales, en consonancia con lo solicitado en la demanda "*. Igualmente indicábamos, con cita de la STS de 23-11-2011 , que la reforma del artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas , operada por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, no tuvo efecto retroactivo, por lo que hay que estar a la redacción de dicho precepto según la Disposición Final 20-6 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Ley Concursal , a tenor del cual responderán solidariamente de las obligaciones sociales los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la Junta General para adoptar el acuerdo de disolución, o que no soliciten la disolución judicial o, si procediere el concurso de la sociedad.

Esta es la normativa aplicable pues como dice la reciente STS de 14-5-2015 (nº246/2015 ) y reitera la de 4-9-2015 (nº 456/2015 ) hay que estar a la normativa vigente en el momento de producirse los hechos generadores de la responsabilidad, es decir, la ley vigente al tiempo en que se incumple el deber de convocar Junta cuando la sociedad está incurso en causa de disolución. La responsabilidad de los administradores nace cuando concurre una causa legal de disolución (y no cuando nace la deuda) y no proceden en la forma que exige el precepto, es decir, cuando no se haya convocado la Junta en el plazo de dos meses para adoptar el acuerdo de disolución o cualquier otro para restablecer el equilibrio patrimonial, y tampoco se haya solicitado la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde aquella fecha. Por tanto si en el presente caso la causa legal de disolución y el incumplimiento de las obligaciones que impone el art. 262-5 LSA se produjeron antes de la entrada en vigor de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, no puede tenerse en cuenta la nueva



redacción del precepto según la cual los administradores responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución.

Hay que estar por tanto a la normativa anterior, respondiendo los administradores por todas las obligaciones sociales, tanto las contraídas después de concurrir la causa legal de disolución como de las anteriores, aunque en el presente caso esta importante modificación legislativa resulta a la postre indiferente puesto que no se discute que el contrato en cuestión es de fecha posterior al hecho determinante de la responsabilidad.

CUARTO.- Sentado lo anterior habrá que concretar cuál es el momento en que se contrae la obligación, para así poder determinar, como dice el apelante, el alcance de su responsabilidad, que según sostiene no puede exigírsele dado que la deuda que se está reclamando nació con posterioridad a la fecha de su cese como administrador.

El planteamiento del recurrente se basa en que el contrato suscrito entre las partes en 2006 fue declarado nulo, por falta de causa, por laudo arbitral de 29-9-2011, siendo la consecuencia de dicha nulidad la restitución de las prestaciones. La obligación de restitución nace con el laudo, y desde esa fecha debe entenderse nacida la deuda que el Club tiene asumida con la actora, a resultas del laudo arbitral. Añade que el laudo arbitral devuelve a las partes a la situación previa a la suscripción del contrato declarado nulo, pero no retrotrae la obligación de restitución desde aquella fecha, sino hasta (sic) el momento de la declaración de nulidad. En consecuencia, el derecho de crédito que se origina tras la declaración de nulidad del contrato tiene lugar el día que se dicta el laudo, y sólo resulta exigible desde dicha fecha, de modo que sólo a partir de ese momento puede decirse que la actora ostenta un derecho de crédito frente a la UELL SAD. Se trata, en definitiva, de una deuda posterior al cese del administrador y por tanto ha de quedar fuera del régimen de responsabilidad del art. 262-5 LSA, debiendo quedar esta parte exonerada del pago de la deuda que se reclama.

No podemos estar de acuerdo con este planteamiento, porque se basa en una interesada equiparación entre las "obligaciones sociales" y "deudas sociales", y supone desconocer tanto el contenido del laudo arbitral como el fundamento de esta responsabilidad al que antes se ha hecho mención.

Por las razones que seguidamente se expondrán consideramos, en cambio, que las obligaciones sociales se contrajeron en este caso desde el momento mismo en que se concertó el negocio jurídico, en el año 2006, generando a partir de ese momento recíprocos derechos y obligaciones para cada una de las partes, con independencia del concreto momento en que debiera cumplirse cada una de ellas, pactando en el contrato el precio y forma de pago (cláusula tercera), las consecuencias en el supuesto de no recalificación urbanística de las fincas (cláusula sexta) y las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones derivadas y asumidas por cada una de las partes en este contrato de cesión (cláusula decimotercera).

Según indica el laudo arbitral en dicho contrato la cesionaria, Naldon Obi S.L. adquiere a cambio de determinadas prestaciones los derechos reales de opción de compra que, a tal fin, le transmite UELL, señalando igualmente que la cesionaria desembolsó importantes sumas de dinero a cambio de la contraprestación consistente en el ingreso en su patrimonio de los pretendidos derechos reales de opción, y que la cedente era absolutamente responsable de la efectividad de la cesión, sin que finalmente la cesionaria recibiera ni consiguiera nada a cambio de sus desembolsos.

El laudo declara el incumplimiento por parte de la cedente UELL (la instada) de las obligaciones contractuales esenciales dimanantes del negocio jurídico que expresa la escritura pública de 9-10-2010, que queda resuelto. Indica también que la obligación institucional de restituir en virtud del efecto "ex tunc" que se predica de la resolución se concreta en la determinación de los pagos o desembolsos efectuados por la cesionaria por razón del contrato de cesión, que asciende a 5.424.164,89 euros, sin imponer la obligación de pago de los intereses devengados por dicha suma, dado el fracaso total de la operación que se intentaba hacer, sin que lo recibido haya proporcionado utilidad alguna.

Es cierto que hasta la fecha del laudo arbitral Naldon Obi S.L. no tenía derecho a que UELL le devolviera las cantidades que le había entregado; no existía ese crédito dinerario que surge en el momento en que se declara la resolución contractual. Y no tenía ese derecho ("crédito" a favor de Naldon Obi, "deuda" de la sociedad), porque lo que sí tenía hasta ese momento era el derecho a obtener de la contraparte la efectiva y operativa cesión los derechos de opción de compra que ésta le transmitía, es decir, los derechos de opción a que se refiere el contrato.

Ya lo dice claramente el laudo arbitral en diferentes pasajes. Las partes suscribieron un contrato bilateral, con obligaciones recíprocas, en el que la cesionaria (adquirente, Naldon Obi) asume sus obligaciones -prestación dineraria- a cambio de la adquisición efectiva de los derechos de opción de compra que le transmite la cedente UELL SAD. Lo que ésta transmite son los derechos reales de opción de compra que a su vez dice adquirir de los respectivos propietarios de las fincas. La cesionaria (instante del arbitraje) asume la obligación de pagar el



precio de la cesión a cambio naturalmente de la contraprestación consistente en el ingreso en su patrimonio de los pretendidos derechos reales de opción. La cedente UELL SAD (instada) es la responsable de la efectividad de la transmisión, y ha incumplido objetivamente con la obligación de transmitir. Se trata de un incumplimiento esencial, que legitima la resolución contractual solicitada por la cesionaria. En este negocio de transmisión a título oneroso era la instada la que tenía que hacer efectiva y operativa la cesión de las llamadas opciones de compra, y no lo consiguió. La obligación de restituir a la cesionaria los pagos o desembolsos efectuados por ésta deriva de la resolución (obligación institucional de restitución en virtud del efecto "ex tunc" que se predica de la resolución).

Según sigue indicando literalmente el mismo laudo quien tenía teóricamente en su poder y patrimonio las llamadas opciones de compra no las cedió operativa y realmente a la instada. Por esto, incumplió la obligación de ceder.

Y también expresa, en el Fundamento duodécimo, que lo que en dicho procedimiento arbitral pide la instada es que se declare el incumplimiento por parte de la instada de las obligaciones esenciales del negocio, y además pide la restitución de ciertas cantidades, evidentemente como consecuencia de aquél incumplimiento.

Y eso es lo que acuerda el laudo arbitral, por aplicación del art. 1.124 C.C. y la doctrina jurisprudencial que se cita y extracta en el laudo, que según argumenta, permite utilizar en supuestos como el examinado el remedio de la resolución contractual.

Por tanto no es que la "deuda" de la sociedad, y correlativo derecho de crédito de la aquí demandante nazca del laudo arbitral. Lo que sucede es que el laudo arbitral, al decretar la resolución del contrato, aplica las consecuencias inherentes a la resolución - restitución de lo percibido- y especifica la cantidades que tiene derecho a recibir la instada como consecuencia de la obligación de restitución que deriva de la resolución contractual, indicando igualmente las razones por las que no considera procedente el devengo de intereses.

No estamos ante un contrato sometido a condición suspensiva ( art. 1.114 C.C. , como sucedía en el contrato analizado en la STS de 8-10-2014 ) de modo que aquí las obligaciones nacen o se generan con la formalización del contrato y es a ese momento al que hay que atender para poder aplicar las consecuencias legales que se derivan de la actitud pasiva de los administradores, pues como antes se dijo lo que se persigue al imponer esta responsabilidad es que actúen de forma diligente y no sigan contrayendo nuevas obligaciones, en perjuicio de los terceros con quienes contratan que, especialmente en el supuesto de la causa legal de disolución por pérdidas, pueden verse afectados por la insolvencia de la sociedad. Es esa pasividad de los administradores la que justifica y determina la extensión solidaria de responsabilidad por las deudas de la sociedad y, por tanto, lo relevante no es el momento de la exigibilidad sino el del nacimiento de la obligación, porque la responsabilidad por deudas se impone a los administradores sociales para estimular el cumplimiento de sus deberes en orden a disolver la sociedad y evitar que ésta sigan actuando en el tráfico económico adquiriendo nuevos compromisos que probablemente no podrán atender al estar ya incurso en causa de disolución, cuando lo que procedía era promover los trámites oportunos para la disolver y liquidar ordenadamente la sociedad y no contraer nuevos compromisos de dudoso cumplimiento, y ello con independencia de que la deuda venza o resulte exigible incluso con posterioridad a la efectiva disolución de la sociedad.

En la misma idea -de que hay que atender a la fecha en que se celebra el contrato que genera recíprocas obligaciones, asumidas por cada parte- abunda toda la doctrina jurisprudencial desarrollada en torno a la posible exención de responsabilidad de los administradores en aquellos casos en que la otra parte contratante (quien les exige responsabilidad) contrató con la sociedad conociendo la situación económica de infracapitalización existente en el momento de contratar con la sociedad deudora, en cuyo caso ese eventual conocimiento de la situación impediría al acreedor dirigirse luego contra los administradores de la referida sociedad deudora. Así, en algunas sentencias como las SSTS de 12-2-2003 , 31-1-2007 y 14-5-2009 se entendió que los acreedores que conocían la situación de insolvencia de la sociedad y, a pesar de ello, asumieron el riesgo de contratar con ella, no podían ejercitar la acción de responsabilidad prevista en el art. 262-5 LSA frente a los administradores, pues ello supondría una interpretación del precepto contraria a la buena fe.

Como dice, entre otros muchos, el reciente Auto del Tribunal Supremo de 11-11-2015 (recurso 1815/2014 ) *"... dicha doctrina se encuentra superada por la actual jurisprudencia, contenida en las Sentencias 557/2010, de 27 de septiembre ; 173/2011, de 17 de marzo ; 826/2011, de 23 de noviembre ; 942/2011, de 29 de diciembre ; 225/2012, de 13 de abril y 395/2012, de 18 de junio .*

*En concreto, la reciente STS de 4 de diciembre de 2013 estima que « (...) sin perjuicio de que en algún caso, y por la concurrencia de otras circunstancias, (como las descritas en la Sentencia de 1 de marzo de 2001 , en que el acreedor que ejercitaba la acción era socio y había sido administrador de la sociedad en el momento en que se generó el crédito reclamado, o en la sentencia 395/2012, de 18 de junio , en que quien ejercita la acción es un coadministrador que además tenía el 40% del capital social), pueda llegar a entenderse que el ejercicio de la*





*acción por parte de un acreedor constituye un acto contrario a las exigencias de la buena fe, debemos recordar que el mero conocimiento de la situación de crisis económica o de insolvencia de la sociedad por parte del acreedor al tiempo de generarse su crédito no le priva de legitimación para ejercitar la acción de responsabilidad prevista en el art. 262-5 LSA . Por el contrario, al contratar en esas circunstancias conoce la garantía legal que supone respecto del cobro de su crédito que el reseñado precepto haga al administrador responsable solidario de su pago por no haber promovido la disolución, si es que concurría causa legal para ello..." (...) Esto se aprecia con más claridad en la regulación actual, posterior a Ley 19/2005, de 14 de noviembre, pues en los casos en que resulte de aplicación, los administradores sólo responden de los créditos nacidos con posterioridad a la aparición de la causa de disolución. La interpretación postulada en los recursos, de que esta responsabilidad por deudas no opera cuando el acreedor conocía al tiempo de contratar la situación de crisis económica de la sociedad, vaciaría de contenido el precepto, pues en el caso más común de pérdidas que dejan el patrimonio de la sociedad por debajo de la mitad del capital social, que no tiene por qué ir asociada a la insolvencia, pero en la mayor parte de los casos sí va ligada a ella, la mayoría de quienes siguen contratando y suministrando a la sociedad conocen su precaria situación económica".*

QUINTO.- En consecuencia, no puede admitirse el argumento de que se trata de una deuda nacida a resultas del laudo arbitral dictado el 29-9-2011, con posterioridad al cese, y que no existía durante el tiempo en que el apelante fue miembro del Consejo de Administración, es decir, de junio de 2007 a junio de 2010, según el documento nº 57 b de la demanda, emitido por la Administración Concursal en dase a la información extraída del Registro Mercantil, copia del Acta del Consejo de Administración de 25-6-2010 y testimonio notarial de 5-8-2010.

Tal como aduce el apelante constituye criterio jurisprudencial reiterado que la responsabilidad de los administradores que hubieran incumplido sus deberes de promover la disolución no alcanza a las obligaciones sociales originadas con posterioridad al cese en su cargo de administradores, ( STS de 2-12-2013 , que recoge los criterios sentados en la STS 14-10-2013 ) de modo que como dicen estas sentencias *"...en cualquier caso, tanto antes como después de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, esta responsabilidad no alcanza a las obligaciones sociales posteriores al cese de los administradores. Esto es, los administradores sociales, aunque hubieran incumplido el deber de promover la disolución, una vez cesados de su cargo, no responden de las deudas que pudiera contraer la sociedad con posterioridad a su cese, sino tan sólo de las deudas que existían mientras eran administradores (tras la reforma de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, esta responsabilidad se limita, además, a las deudas posteriores a la aparición de la causa de disolución)".*

La situación existente en el supuesto enjuiciado es bien distinta a la analizada en dichas resoluciones, en las que efectivamente se trataba de obligaciones pecuniarias contraídas después del cese. En la STS de 14-10-2013 se rechaza la responsabilidad de los administradores que cesaron en el año 2003 porque aunque mientras ostentaron el cargo incumplieron el deber de promover la disolución de la sociedad que estaba incurso en la causa legal prevista en el art. 260-1-4º LSA , la deuda surgió en el año 2006, al concertar las pólizas de crédito y préstamo de las que deriva el crédito reclamado. Otro tanto sucede en la STS de 2-12- 2013, en la que el crédito de la demandante nació con posterioridad al cese de los administradores en su cargo.

La situación que ahora se analiza no puede equiparse a la concurrente en aquellos supuestos. En el presente caso las obligaciones sociales no se generaron con el laudo arbitral sino en el momento en que las partes suscribieron el contrato de cesión de los derechos de opción de compra. El contrato se concertó en el año 2006 y a esa fecha es la que hay que estar porque el contrato es la fuente de las obligaciones contraídas por la sociedad (las expresamente pactadas y también las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, según dispone el art. 1258 C.C ). El incumplimiento de esas obligaciones determina la resolución contractual y la obligación de devolver las cantidades percibidas, o lo que es lo mismo, la deuda u obligación de pago de 5.424.164,89 euros a la que reiteradamente alude el apelante. El laudo arbitral es el que impone esas consecuencias pecuniarias pero el origen de la deuda, lo que genera la obligación de pago, no es el laudo arbitral, es el incumplimiento de las obligaciones esenciales contraídas por la parte instada, la cedente UELL SAD.

El laudo no constituye la obligación sino que celebrado el contrato y estando en fase de cumplimiento (la cesionaria fue haciendo sucesivos pagos) surge la discrepancia entre las partes y por mor de lo dispuesto en la cláusula 14 del contrato (sumisión a arbitraje) se someten en el año 2.010 a la decisión arbitral, considerando ambas que se trata de un contrato perfeccionado, válido y eficaz. La aquí demandante insta la resolución del contrato ex art. 1.124 C.C . por incumplimiento contractual de la UELL, que a su entender comporta la obligación de devolver dobladas las cantidades entregadas, y a su vez la UELL SAD plantea reconvencción exigiendo el pago del precio que debería haber abonado Naldon Obi de haberse cumplido el contrato de cesión en sus términos, y que asciende a 14.088.441,82 euros.



El laudo arbitral da respuesta a sus pretensiones y, como ya se ha dicho, tras apreciar el incumplimiento por la instada UELL SAD de sus obligaciones contractuales esenciales, decreta la resolución del contrato, si bien argumentando en el mismo laudo -como indica el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al resolver el recurso de anulación contra el laudo, Fundamento de Derecho Cuarto, apartado 2 G- que el contrato de cesión careció "ab initio" de objeto y causa, de forma que la indeterminación de los objetos de las diversas opciones de compra y, por ende de la cesión de las mismas, supuso que ni en uno ni en otro negocio jurídico concurría el requisito del ar. 1261-1 C.C., lo que comportó asimismo la carencia de causa en lo que se refiere al contrato de cesión ( art. 1274 CC .). Habría que entender, por tanto, que se trata de un supuesto de indeterminación de objeto, que comporta carencia de objeto y también carencia de causa (lo que significaría inexistencia del contrato) pero el propio laudo indica igualmente que no estamos ante el ejercicio de una acción de nulidad, sino de una resolutoria al amparo del art. 1.124 C.C , estableciendo las consecuencias de la resolución, que se traducen en la obligación de la UELL SAD de restituir las cantidades percibidas de Naldon Obi S.L., desestimando a su vez la reconvencción.

La discusión sobre si el laudo arbitral decreta la nulidad del contrato o la resolución del mismo no resulta relevante, pues lo cierto es que se trata de una resolución firme, que despliega efectos de cosa juzgada y, como tal, resulta vinculante y a ella hemos de someternos ( art. 222 LEC y art. 43 de la Ley de Arbitraje ). En primer lugar, el apelante presupone que la deuda deriva del laudo arbitral porque éste decreta la nulidad del contrato, lo cual no se ajusta a la realidad puesto que el laudo analizó los hechos y aplicó unas determinadas consecuencias jurídicas, sin decretar la nulidad.

Fueron las partes las que en virtud de su derecho de disposición decidieron someter sus discrepancias a arbitraje, quedando así excluida la intervención de los Tribunales, salvo en la concreta intervención prevista en la propia Ley de Arbitraje, es decir, en cuanto a la acción de anulación del laudo (art. 40 y siguientes LA), de carácter excepcional y referida únicamente a cuestiones formales, tal como pone de manifiesto la sentencia del STSJC de 29-4-2013 en su Fundamento de Derecho Quinto, destacando que la finalidad de este mecanismo anulatorio no es analizar la corrección de los criterios analizados por el árbitro para resolver el conflicto, por lo que en diversos pasajes de la sentencia, al referirse a las razones, consideraciones y conclusiones del árbitro, indica expresamente que "no son revisables en esta instancia judicial" .

En segundo lugar, hay que insistir, como lo hace el propio laudo, en que la acción ejercitada por Naldon Obi S.L no fue la de nulidad sino que fue la de resolución del contrato por incumplimiento de la parte instada, al amparo del art. 1.124 C.C . Y lo se decide en el laudo arbitral es declarar el incumplimiento por parte de UELL de las obligaciones contractuales esenciales dimanantes del negocio jurídico expresado en la escritura pública de 9-10-2006, que queda resuelto, dando lugar en parte a la demanda y condenando a pagar la suma de 5.424.164,89 euros.

Así lo pone claramente de manifiesto la referida STSJC de 29-4-2013 al resolver la demanda de anulación del laudo arbitral destacando, al rechazar la incongruencia denunciada, (Fundamento de Derecho Cuarto, apartado 2 H y 3, Fundamento de Derecho Sexto, apartado 4) que el laudo advierte expresamente de que la acción ejercitada ("indudablemente") es la de resolución contractual ex art. 1124 C.C . que comporta la obligación de devolver las cantidades entregadas y, en su caso, los intereses correspondientes; que el arbitro declaró que la inexistencia por indeterminación (del objeto) constituía un verdadero supuesto de resolución contractual con fundamento en la jurisprudencia citada en el laudo; y que aunque el árbitro advirtió que las partes habían sido conscientes de la indeterminación de las fincas sobre las que se habían otorgado las opciones de compra, y aunque no se condena a la cedente a entregar el doble de las cantidades recibidas de la cesionaria, el arbitro atribuyó a la instada la culpa del incumplimiento al obligarle a devolver lo recibido de la instante a cambio de recuperar unas opciones de compra carentes de valor apreciable.

En tercer lugar, ha de quedar claro que el objeto del presente procedimiento no es determinar si el laudo arbitral decretó o no la nulidad del contrato sino, únicamente, determinar el alcance de la responsabilidad del administrador. Y menos aún conociendo como conoce la Sala que está pendiente de resolver el recurso de casación planteado contra la sentencia nº301/2013 , antes citada, y que además se encuentra en trámite, al menos, otro procedimiento judicial en el que igualmente se ha planteado similar controversia sobre la resolución y /o nulidad contractual que decreta el laudo arbitral. No obstante, vistos los términos en que se ha planteado el recurso no está de más recordar, además de lo ya expuesto sobre lo que expresamente se dice y se decide en el laudo y en la sentencia del TSJC, que la nulidad de un contrato comporta un pronunciamiento judicial de carácter constitutivo (y no declarativo, ni de condena, aunque éste último también pueda existir cuando se decreta la nulidad), y que la nulidad y la resolución de un contrato son dos situaciones jurídicas incompatibles, no pudiendo existir al mismo tiempo, puesto que la resolución contractual presupone la previa existencia de un contrato válido y eficaz. Se trata de acciones de distinta naturaleza y con requisitos distintos, porque el ejercicio y la viabilidad de la acción de nulidad se somete a sus propias reglas (legitimación,



prescripción/caducidad, etc.), diferentes a las de la resolución contractual, y aunque se trata de acciones que pueden ejercitarse acumuladamente, como se excluyen mutuamente, únicamente cabe su acumulación eventual ( art. 71-4 de la LEC ), una con carácter principal y otra subsidiaria, para el caso de no prosperar la primera.

Como dice la STS de 10-12-2015 , recogiendo el criterio de la STS 27-10-2005 , que cita otras anteriores, los efectos de la resolución por incumplimiento coinciden sustancialmente con los de la nulidad. Para la condición resolutoria expresa están previstos en el art. 1.123 C.C , -los interesados deben restituirse lo que hubieran percibido-, y también se aplican a la resolución por incumplimiento del art. 1.124 C.C . según el cual "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que alguno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe". Las consecuencias de la nulidad son las que establece el art. 1.303 C.C ., -que no distingue entre nulidad absoluta o inexistencia y nulidad relativa-, es decir, la recíproca restitución de las prestaciones, volviendo las partes a la situación originaria, como si el contrato no se hubiera concluido, indicando la referida STS 27-10-2005 que "... es opinión comúnmente aceptada, tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia, que la resolución contractual produce sus efectos, no desde el momento de la extinción de la relación obligatoria, sino retroactivamente desde su celebración, es decir, no con efectos "ex nunc " sino " ex tunc", lo que supone volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido, con la secuela de que las partes contratantes deben entregarse las cosas o las prestaciones que hubieran recibido en cuanto la consecuencia principal de la resolución es destruir los efectos ya producidos, tal como se ha establecido para los casos de rescisión en el art. 1.295 C.C ., al que expresamente se remite el art. 1124 del mismo Cuerpo legal ,, efectos que sustancialmente coinciden con los previstos para el caso de nulidad en el art. 1303 y para los supuestos de condición resolutoria expresa en el art. 1123".

Sin embargo, se trata en realidad de una ficción puesto que durante el tiempo intermedio el contrato puede haber desplegado efectos y, por ello, cuando se decreta la resolución del contrato, si éste hubiera sido ejecutado en todo o en parte -como en este caso-, lo que procede es la reposición a la situación existente al tiempo de su celebración, como si el negocio no se hubiera celebrado. La STS de 15 de julio de 2002 declara que el incumplimiento frustra el fin del contrato, cosa que justifica la retroacción de la resolución. Todo ello salvo en aquellos supuestos en que los efectos retroactivos no puedan ya aplicarse, como sucede en las relaciones duraderas que ya han sido consumadas (contratos de tracto sucesivo, como el arrendamiento de inmuebles, en lo que la resolución no priva de valor a las prestaciones ya realizadas antes del incumplimiento, que satisfacen el interés de la contraparte) en cuyo caso la resolución opera "ex nunc", a partir de ese momento, para el futuro ( STS 22-12-2006 )

A los efectos que nos ocupan todo ello comporta que la obligación respecto de la que se exige responsabilidad al administrador demandado (la deuda) no nace cuando el laudo acuerda la resolución del contrato y la restitución de las sumas percibidas. Lo único que sucede es que a partir de ese momento, desde la fecha del laudo, ya no hay contrato, y ese pronunciamiento se retrotrae al momento en que se firmó, refiriéndose en nuestro caso el laudo al "efecto aniquilador del contrato que se predica de la resolución decretada". Por ello, el propio laudo ha de concretar las consecuencias económicas derivadas de ese pronunciamiento, que retrotraen sus efectos a la fecha de celebración. En cualquier caso, lo relevante es que las obligaciones asumidas por la cedente desde la firma del contrato (para la plena efectividad de la cesión de sus derechos de opción de compra a la contraparte) se tornan ahora en obligación dineraria, pues por efecto o como consecuencia de la resolución hay que devolver lo percibido.

Según se razona en el laudo la obligación de restitución deriva de la resolución y "no cabe duda que esa cantidad debe devolverse pues, además, carece de contrapartida ya que nada efectivo ha ingresado a cambio en el patrimonio de la instante, por lo que hay que declarar la procedencia de su devolución y la consiguiente condena a efectuarla".

En definitiva, no estamos ante una deuda de la sociedad nacida en el momento en que se dicta el laudo arbitral sino que es consecuencia de una obligación anteriormente contraída, que ha sido incumplida. Si el nacimiento de las obligaciones derivadas de un contrato bilateral con obligaciones recíprocas se retrasara hasta el momento que pretende el apelante no tendría ningún sentido la doctrina jurisprudencial antes expuesta, sustentada en el conocimiento de la deficitaria situación de la sociedad precisamente en el momento en que se contrata con ella. Además, si se admitiera la tesis del recurrente bastaría con incumplir las obligaciones derivadas de un contrato para poder eludir la responsabilidad del administrador puesto que la obligación de restitución inherente a la resolución por incumplimiento contractual no existiría hasta que se declarara ese incumplimiento y sus consecuencias por resolución judicial o arbitral, procediendo entre tanto el administrador al cese en su cargo, quedando así exonerado de responsabilidad.

Como dice la SAP de la Coruña, sec. 4ª, de 4-12-2014 "... fijar el momento en que nace la obligación o deuda de la sociedad en el momento del incumplimiento, o en el de la posterior manifestación de voluntad resolutoria, o en el



*momento de la sentencia que declara la resolución y demás consecuencias por un previo incumplimiento, sería tanto como hacer depender en gran medida la responsabilidad de los administradores del azar de las futuras vicisitudes del desenvolvimiento de la relación contractual, lo que no cuadra con la finalidad de la responsabilidad objeto de examen de evitar que sigan funcionando y contratando, asumiendo nuevas obligaciones o deudas, aquellas sociedades capitalistas (cuyos componentes no responden personalmente de tales operaciones), no obstante la probabilidad de incumplimiento por la existencia de las pérdidas o descapitalización cualificada a que se refiere la Ley, conocidas o que tenían que haber conocido positivamente sus gestores, defraudando o frustrando así los legítimos derechos e intereses de los acreedores..."*

SEXTO.- Por las mismas razones no cabe compartir la tesis de que la actora no era acreedora de la UELL SAD. Desde que se celebró el contrato cada parte se obligó a cumplir las prestaciones comprometidas, que en caso de la cedente habrían de culminar con la plena efectividad de la transmisión de sus derechos de opción de compra, a cambio o como contrapartida por las sumas que debía abonarle la cesionaria por esa transmisión, y ello con independencia del momento en que se produciría el vencimiento o exigibilidad de unas y otras, en función de la forma de pago pactada. Por tanto, la cesionaria era acreedora de la obligación contraída por la otra parte al suscribir el contrato y transmitir sus derechos de opción de compra (la plena efectividad de esa cesión), y precisamente por ello figura como titular de un crédito contingente ordinario en el informe provisional de la Administración Concursal, porque al tiempo de elaborar ese informe ya estaba iniciado el procedimiento arbitral en el que la actora instaba la resolución, con restitución de las sumas entregadas, en cantidad coincidente con la que se refleja en el informe de la Administración Concursal.

En este sentido, compartimos también el criterio de la SAP de Barcelona, sec. 15º, de 17-7-2013 en la que se analiza un supuesto similar al que nos ocupa pues se trata de un contrato de opción de compra de unas fincas suscrito en 2006, habiéndose instado en 2008 la resolución contractual por incumplimiento y devolución de las cantidades entregadas, con sentencia dictada en 2009 estimando las pretensiones de la actora, decretando la resolución del contrato y la devolución de las sumas entregadas, más intereses y costas. En aquél supuesto la concurrencia de la causa de disolución se produjo en el año 2008 por lo que resultaba aplicable la redacción del art. 262-5 LSA vigente tras la reforma por Ley 19/2005 -responsabilidad de los administradores por las obligaciones contraídas con posterioridad-, argumentando esta sentencia que se hace responsable a los administradores por las nuevas obligaciones contraídas por la sociedad, porque hacen caso omiso de la obligación legal de disolver y continúan contratando en nombre de la sociedad. Y por lo que se refiere a la fecha de la deuda, tras indicar que no se admite la tesis de la parte actora de retrasar el momento de nacimiento de la obligación hasta que recayó sentencia en el año 2009, porque esta resolución no constituye la obligación sino que se limita a declararla, añade, en su apartado 39 que *"...en aplicación de esa norma hemos venido entendiendo que no debe estarse al momento en el que la obligación es exigible o al momento en el que se devenga o se declara sino que es preciso remontarse al momento en el que la obligación se contrae o del que trae causa, lo que resulta de particular trascendencia en el caso de obligaciones pecuniarias que traen causa de otras de carácter distinto. El momento relevante es el primero, esto es, el correspondiente al momento en el que la sociedad asumió la obligación de la que trae causa la posteriormente declarada. Creemos que esa es la interpretación que mejor se acomoda al espíritu y finalidad que informaron la reforma expresada.*

*\_40.En el supuesto enjuiciado, aunque la deuda no haya surgido, o se haya hecho evidente, hasta una fecha tan tardía como octubre de 2008, en realidad, todas las obligaciones, salvo la de costas, traen causa del contrato que las partes celebraron en septiembre de 2006. No existe ninguna otra decisión que pueda ser imputada a los administradores sociales que haya generado para la sociedad obligaciones distintas que las que derivan de ese contrato".*

Estos criterios resultan plenamente extrapolables al supuesto que nos ocupa, y en similar sentido nos pronunciamos en nuestra sentencia de 17-3-2015, analizando un supuesto de deuda derivada de la realización de unos trabajos encargados por la sociedad y que se abonaron mediante pagarés que resultaron impagados, dando lugar a un juicio cambiario en el que se estimó la demanda dirigida contra la sociedad. Consideramos entonces que el origen y la fecha de la deuda no se sitúa en la fecha de la sentencia, ni en el momento en que se emiten los pagarés, librados conforme a lo pactado en el contrato y para pago de la deuda ya existente con anterioridad, sino que la deuda nace con la firma del contrato, perfeccionándose el mismo y obligándose las partes a cumplir las respectivas prestaciones.

Concluyendo, estamos ante obligación pecuniaria, derivada de la decisión adoptada en el laudo arbitral de 29-9-2011 que declara resuelto el contrato y condena a reintegrar las cantidades percibidas a cuenta. Esta obligación pecuniaria trae causa del contrato y no del laudo (aunque sea éste el que decreta su resolución) y si lo que se trata de determinar es cuando nacen las obligaciones habrá que estar a las normas generales sobre la materia, en especial arts. 1089 y 1.091 C.C., según el cual las obligaciones nacen (entre otros) de la ley y de los contratos, disponiendo el art. 1.091 que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza



de ley entre las partes y han de cumplirse a tenor de los mismos. El nacimiento de la obligación no se sitúa en la fecha de su vencimiento, ni cuando se declara su existencia por resolución judicial pues lo que ésta hace es declarar una obligación o concretar una deuda que deriva de una obligación preexistente, cuyo incumplimiento determina la resolución del contrato.

SÉPTIMO.- Como consecuencia de lo expuesto el primer motivo de recurso no puede ser atendido. La sentencia de primera instancia no infringe el art. 262-5 LSA ni los demás preceptos que invoca el recurrente, y tampoco vulnera la doctrina jurisprudencial sobre la materia, por lo que una vez descartado que estemos ante una deuda nacida con posterioridad al cese del apelante como miembro del Consejo de Administración la consecuencia jurídica no puede ser otra que la de apreciar su responsabilidad solidaria, tal como hace la resolución recurrida.

Lo determinante en estos casos no es que la deuda sea de fecha anterior o posterior a su entrada en el Consejo de Administración. El art. 262-5 LSA no exige para que el administrador sea responsable que hubiera sido ya nombrado cuando se contrajo la deuda o cuando se produjo la causa legal de disolución. El administrador no queda exonerado por el mero hecho de haber sido nombrado después del nacimiento de la deuda o de la aparición de la causa de disolución. Nótese que tampoco se pretende tal exoneración en el caso que nos ocupa pues la única causa de exoneración que invoca el recurrente es que la deuda nació con posterioridad a su cese en el cargo, lo que ya hemos descartado.

Por tanto, lo relevante a efectos de aplicación del art. 262-5 LSA no es la fecha en que se contrajo la deuda (con tal de que no sea posterior al cese) sino si el administrador, concurriendo causa legal de disolución, procedió o no a instar la disolución o adoptar las demás medidas alternativas que exige el art. 260-2 LSA . Porque, como dice la SAP de la Rioja, de 30-1-2015, "*...si no lo ha hecho así, responde siempre de todas las deudas generadas hasta su cese, ya sean anteriores o posteriores a su nombramiento; y ello, aunque no hubiera contratado él, aunque no fuera administración en la fecha de la contratación, y, en fin, aunque la causa de disolución se hubiera producido antes de su nombramiento (pues él tampoco le habría puesto remedio).*"

Como señala la STS de 14 de octubre de 2013 "*Bajo la regulación del art. 262.5 TRLSA anterior a la reforma de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, que es la aplicable al caso, pues la causa de disolución y el incumplimiento del deber de promover la disolución se produjeron antes de la entrada en vigor de esta reforma, los administradores "responderán solidariamente de las obligaciones sociales", en general, sin que la norma hiciera ninguna distinción (...), " ...en cualquier caso, tanto antes como después de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, esta responsabilidad no alcanza a las obligaciones sociales posteriores al cese de los administradores. Los administradores sociales, aunque hubieran incumplido el deber de promover la disolución, una vez cesados de su cargo, no responden de las deudas que pudiera contraer la sociedad con posterioridad a su cese, sino tan sólo de las deudas que existían mientras eran administradores (tras la reforma de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, esta responsabilidad se limita, además, a las deudas posteriores a la aparición de la causa de disolución)".*"

En el mismo sentido se pronuncia la SAP de Barcelona, sec. 15ª, de 2-9-2014 cuando argumenta : "*... respecto a la acción de responsabilidad por no promover la disolución social señala la parte apelante que no participó en la contratación de la que se deriva la obligación social ahora reclamada . Esta alegación debe ser desestimada puesto que en la acción de responsabilidad de los administradores prevista en los arts. 105 LSRL y 262 LSA (hoy en día, art. 367.2 de la Ley de Sociedades de Capital ) la Ley hace responsables a aquéllos de las deudas sociales si omiten su deber de promover la disolución social o no remueven la causa de disolución concurrente, por lo que resulta indiferente que el administrador participe en la contratación social o no para que pueda exigírsele aquella responsabilidad..., Atendido que, en nuestro caso, la deuda reclamada existía cuando el administrador apelante ocupó su cargo, debe éste responder de la misma en los términos dichos anteriormente..."*

**CUARTO.-** Las mismas razones expuestas en la anterior sentencia han de conducir a la desestimación de los dos recursos de apelación porque, en definitiva, no estamos ante una obligación de la sociedad contraída en fecha posterior al cese de cada uno de los apelantes como miembro del Consejo de Administración, sino en el momento de celebración del contrato, en el año 2006.

A diferencia de lo sucedido en el anterior procedimiento (ordinario nº177/2011) el juzgador de instancia incurre en error al considerar que la obligación para la UELL SAD nace con las distintas transferencias que realiza la parte actora en cumplimiento de lo previsto en el contrato (entre el 30-6-2006 y el 8-7-2008). Pero ese error no resulta relevante a los efectos pretendidos - revocación de la sentencia y desestimación de la demanda- porque las razones ya expuestas impiden que pueda prosperar en ningún caso la tesis de los apelantes, debiendo mantenerse la responsabilidad solidaria de cada uno de ellos, aunque por razones que no coinciden estrictamente con las indicadas en la sentencia recurrida.

Y debe mantenerse también lo acordado en cuanto a la responsabilidad del Sr. Cayetano puesto que la parte actora no ha interpuesto recurso de apelación ni impugnado la sentencia en aquello que pudiera perjudicarle, y uno de los principios básicos de la segunda instancia es la prohibición de la reforma peyorativa -"reformatio



in peius"- que establece el art. 465-4 de la LEC , que impide que el apelante -en este caso el Sr. Cayetano - pueda verse perjudicado por su propio recurso, lo cual únicamente podría producirse si la parte contraria hubiera impugnado la sentencia.

**QUINTO** - Al desestimar el recurso las costas de esta alzada han de imponerse a la parte apelante, en relación con cada uno de los recursos ( art. 398-1 Y 394-1 de la LEC ).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

#### FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de los **Sres. Rogelio , Juan Luis , Cayetano y Heraclio** , y por la representación procesal de los Sres. Blas , Luis Pedro y Porfirio , y de la Sra. Eloisa contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil de Lleida en los autos de Juicio Ordinario nº405/2010 **CONFIRMAMOS** la citada resolución, imponiendo las costas de esta alzada a la parte apelante, en relación con cada uno de los recursos.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con certificación de esta sentencia, a los oportunos efectos.

Así por nuestra sentencia, la pronunciamos mandamos y firmamos.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Contra esta resolución caben los recursos extraordinarios de casación y de infracción procesal si se dan los requisitos establecidos en los artículos 466 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , debiendo acompañar con el escrito de interposición los depósitos (mediante ingreso en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal) y tasas correspondientes, en el supuesto de estar obligado a ello.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Ilmo./a Sr./ a. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. DOY FE.