



Roj: **STS 4621/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4621**

Id Cendoj: **28079110012010100540**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2010**

Nº de Recurso: **960/2006**

Nº de Resolución: **472/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Madrid, Sección 28ª, 20-02-2006,
STS 4621/2010**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Julio de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso extraordinario por infracción procesal y el de casación interpuesto por Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia, Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra, Caja de Ahorros de Granada, Caixa de Ahorros de Vigo, Ourense y Pontevedra y Caja de Ahorros Municipal de Burgos, representadas por la Procurador de los Tribunales doña María Isabel Campillo García, contra la Sentencia dictada el día veinte de febrero de dos mil seis, por la Sección Vigésimo octavo de la Audiencia Provincial de Madrid, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la Sentencia que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de la misma ciudad. Son partes recurridas don Alfonso y don Arsenio , representados por el Procurador de los Tribunales don Justo-Alberto Requejo Calvo, doña Casilda y don Cesareo , representados por el Procurador de los Tribunales don Federico José Olivares de Santiago, don Estanislao y don Felipe , representados por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta y don Leandro , representado por la Procurador de los Tribunales doña María Luisa Montero Correal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por escrito presentado ante el Juzgado Decano de Madrid, el veintiocho de julio de dos mil , la Procurador de los Tribunales doña María Isabel Campillo García, en representación de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia, Caja de Ahorros de Castilla la Mancha, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra y Caja de Ahorros de Granada, interpuso demanda de juicio ordinario de mayor cuantía contra don Arsenio , don Leandro , don Estanislao , don Felipe , doña Casilda , don Cesareo y don Alfonso .

Alegó dicha representación en el mencionado escrito, en síntesis, que las demandantes, accionistas de Crimidesa, SA, adquirieron tal condición por virtud de un complejo conjunto de contratos, que se inició con una promesa de compra y venta de acciones representativas del capital de dicha sociedad, perfeccionada el veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve, por un grupo de socios, que prometieron vender, y Ahorro y Corporación Financiera, SVB, SA, que prometió comprar. Que la compradora condicionó la efectividad promesa de compra a la conclusión de una valoración dinámica de la sociedad.

Que, en ejecución de dicho primer contrato, el siete de abril de mil novecientos noventa y nueve, la junta de accionistas de Crimidesa, SA autorizó a la sociedad la adquisición de acciones propias para venderlas después, delegando en el consejo de administración la ejecución del acuerdo. Que, el mismo día siete de abril de mil novecientos noventa y nueve, el consejo de administración de Crimidesa, SA acordó adquirir las acciones propias, en ejecución del referido acuerdo de la junta general de accionistas. Que, en la misma fecha, Crimidesa,



SA vendió, por escritura pública, tres mil cuatrocientas una acciones de las que había adquirido, al consejero delegado, don Leandro , al secretario del consejo, don Nicolas , y al director financiero, don Anselmo . Que el propio día, el consejo de administración de Crimidesa, SA ejecutó el acuerdo de adquirir acciones propias, autorizando al presidente, don Arsenio y al consejero delegado, don Leandro , para que formalizaran los contratos en nombre de la sociedad. Que también el siete de abril de mil novecientos noventa y nueve se reunió la junta general de nuevo, ahora a las diecinueve horas, para ratificar la estructuración del accionariado, en virtud de las operaciones de compra y venta descritas, " *así como las remuneraciones extraordinarias percibidas por el consejero delegado, el director financiero y el secretario del consejo de administración, motivadas por su destacada intervención en las referidas operaciones y por su lealtad y dedicación a la compañía desde sus respectivas vinculaciones a la misma* ".

Que los días treinta de junio y veintitrés de julio de mil novecientos noventa y nueve las acciones fueron finalmente vendidas a las demandantes y a Ahorro y Corporación Financiera SVB, SA, que las vendió después a aquellas, con lo que, en definitiva, por las operaciones llevadas a cabo los días siete de abril, treinta de junio y veintitrés de julio de mil novecientos noventa y nueve, las acciones de que se trata pasaron a las entidades financieras aquí actoras.

Que, cuando las demandantes ingresaron en Crimidesa, SA, los consejeros que las representaban, al participar en la formulación de las cuentas sociales del ejercicio de mil novecientos noventa y nueve, se enteraron de las retribuciones extraordinarias que habían sido concedidas al consejero delegado, al secretario del consejo y al director financiero de la sociedad. Que dichas cantidades no respondían a retribución alguna, ya que, según los estatutos, sólo tenían los consejeros derecho a dietas, no a salario, sino que fueron motivadas por la intervención de los beneficiarios en las operaciones de compra y venta de acciones, ajena a la función de administrador y no justificada.

Que a su iniciativa, se celebró junta de accionistas de Crimidesa, SA, el veinte de junio de dos mil, para decidir sobre la procedencia de ejercitar la acción social contra los administradores, pero la mayoría de los socios se opuso.

Con esos antecedentes, invocando el artículo 134 del texto refundido de la Ley de sociedades anónima - Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre - interesó en el suplico de la demanda una " *sentencia en la que se condene a los demandados a pagar solidariamente a Crimidesa, SA la cantidad de ochocientos noventa millones cuatrocientas ochenta y tres mil pesetas (890.483.000), más los intereses legales correspondientes y, todo ello, con condena a los demandados al pago de las costas del presente procedimiento* ".

SEGUNDO. Por medio de escrito presentado el día cuatro de octubre de dos mil, la Procurador de los Tribunales doña María Isabel Campillo García, se personó en las actuaciones, en representación de Caixa de Ahorros de Vigo, Ourense y Pontevedra y de Caja de Ahorros Municipal de Burgos y manifestó la voluntad de sus representadas de adherirse a la demanda que habían interpuesto las antes mencionadas entidades, interesando en el suplico del referido escrito que el mismo fuera admitido a trámite por el Juzgado de Primera Instancia y que éste tuviera a sus representadas como " *comparecidas y parte en los presentes autos, como demandantes, y por adheridas en su integridad a la demanda origen de los presentes autos, a todos los efectos legales que fueran procedentes* . "

Por providencia de veintiocho de febrero de dos mil uno, el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Madrid tuvo por partes adheridas a la demanda a las entidades dichas, con la mencionada representación.

TERCERO. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Madrid, que la admitió a trámite, por resolución de seis de septiembre de dos mil , conforme a las reglas del juicio ordinario de mayor cuantía de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 . Los demandados fueron seguidamente emplazados.

Don Alfonso y don Arsenio se personaron, representados por el Procurador de los Tribunales don Justo Requejo Calvo, y contestaron la demanda.

En el escrito de contestación alegaron, en síntesis, que no eran accionistas de Crimidesa, SA. Que, como miembros del consejo de administración de la sociedad, habían sido ajenos a la venta de acciones y a las remuneraciones extraordinarias que decidió la junta general de la misma con el fin de premiar la brillante ejecutoria al frente del negocio social del consejero delegado, del director financiero y del secretario del consejo. Que las actoras carecían de legitimación. Que tampoco ellos tenían legitimación pasiva.

En el suplico del referido escrito interesaron una " *sentencia por la que, desestimando la demanda, se absuelva de la misma a mis representados y con expresa condena en costas a los demandantes y todo ello con cuanto más sea procedente en derecho* ".



Don Leandro se personó en las actuaciones representado por la Procurador de los Tribunales doña María Luisa Montero Correal, la cual, con esa representación, contestó la demanda.

En el correspondiente escrito alegó, en síntesis, que faltaba un presupuesto de procedibilidad para el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los miembros del consejo de administración de Crimidesa, SA, dado que las demandantes no habían cumplido propiamente el requisito previo de que la junta general de accionistas, efectivamente reunida al efecto, adoptara un acuerdo contrario a la exigencia de responsabilidad de los administradores, al no haber formulado en la reunión las precisiones necesarias para identificar el acto o acuerdo del órgano colegiado de administración sobre el que debía haberse pronunciado la junta, de modo que ésta careció de los datos precisos para decidir con fundamento al respecto. Que ni siquiera hicieron constar en el acta su decisión de ejercitar subsidiariamente la acción social de responsabilidad. Que el consejo de administración no había ejecutado acto ni adoptado acuerdo alguno en relación con la retribución extraordinaria a que se refiere la demanda, ya que el órgano de la sociedad que había adoptado tal acuerdo había sido la junta general, por decisión unánime de todos los socios y con el único fin de premiar la actividad de alguno de los administradores. Que la retribución se había vinculado a la adquisición de acciones propias de la sociedad y que ésta no podía efectuarse por quienes no fueran socios, como sucedía con los beneficiarios de aquella, más que con el acuerdo de todos los accionistas, reunidos en junta. Que no se había producido daño a la sociedad. Y que las demandantes tuvieron completa noticia de la operación a que se refiere la demanda.

En el suplico del referido escrito interesó dicho demandado una sentencia por la que se desestime la demanda y se *"absuelva libremente de la misma a mi representado, haciendo expresa imposición de las costas causadas a las entidades demandantes"*.

Don Estanislao y don Felipe se personaron en el proceso representados por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, que contestó con tal representación la demanda.

En el escrito de contestación alegó, en síntesis, que los hechos no habían acaecido como en la demanda se narraba. Que, previamente a la entrada de las nuevas accionistas, la sociedad quiso fidelizar a tres miembros del equipo directivo, permitiéndoles la compra de acciones, a cuyo fin respondían las retribuciones. Que las demandantes no habían sometido a la decisión de la junta la procedencia de ejercitar la acción de responsabilidad contra los consejeros aquí demandados ni por la causa señalada en la demanda. Que, además, no había acto o acuerdo del consejo de administración por el que responder ni daño causado a la sociedad.

En el suplico del escrito de contestación interesaron los dos demandados mencionados una sentencia que *"desestime dicha demanda y absuelva a mis principales de todos los pedimentos de la misma y de todos los intereses, costas y gastos, condenando expresamente a las actoras en costas por su evidente temeridad y mala fe"*.

Don Cesareo y doña Casilda se personaron también, representados por el Procurador de los Tribunales don Federico José Olivares de Santiago, que igualmente contestó la demanda.

En tal escrito alegaron estos demandados, en síntesis, que el siete de abril de mil novecientos noventa y nueve, a las dieciséis cuarenta horas, antes por lo tanto de que se hubieran producido los hechos narrados en la demanda, renunciaron eficazmente a sus cargos de consejeros, lo que las demandantes conocían desde antes de interponer la demanda. Que, por ello, ignoraban los hechos por los que se les exigía responsabilidad. Que carecían de legitimación pasiva, a la vez que las demandantes carecían de la activa.

En el suplico del escrito de contestación los referidos demandados interesaron una sentencia *"por la que se acuerde desestimar íntegramente la demanda contra mis representados doña Casilda y don Cesareo y, consecuentemente, no haber lugar a condenarles en los términos solicitados por la parte actora, haciendo expresa imposición de costas a las entidades demandantes en lo que se refiere a mis representados, por ser preceptivo, máxime en esta <litis> por su evidente temeridad y mala fe, dicho sea en términos de defensa, al interponer una acción contra mis representados carente además de fundamento alguno, por cuanto se recoge y aduce en esta contestación y que quedará acreditado en el periodo probatorio que aún cuando será solicitado en su momento procesal oportuno, se insta ahora sea abierto en su día"*.

CUARTO. Cumplidos los trámites de réplica y dúplica, abierto el periodo de prueba y practicada la que, propuesta, había sido admitida, los autos se declararon conclusos y el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Madrid dictó sentencia con fecha uno de febrero de dos mil cinco, con la siguiente parte dispositiva: *"Fallo. Que desestimando la demanda formulada por la Procurador de los Tribunales doña María Isabel Campillo García, en nombre y representación de Caja de Ahorros de Segovia, Caja de Ahorros Castilla-La Mancha, Caja de Ahorros Navarra y Caja de Ahorros de Granada representadas por el Procurador doña María Isabel Campillo García, contra Arsenio y don Alfonso, representados por el Procurador doña María Luisa Montero Correa, Estanislao e Felipe representados por el Procurador don J.A. García San Miguel, Casilda y Cesareo*



representados por el Procurador don Federico José Olivares Santiago, debo absolver y absuelvo a los citados demandados de los pedimentos de suplico de la demanda, y con expresa condena al actor en las costas causadas en esta instancia".

QUINTO. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Madrid de uno de febrero de dos mil cinco fue apelada por Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia, Caja de Ahorros de Castilla la Mancha, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra, Caja de Ahorros de Granada, Caixa de Ahorros de Vigo, Ourense y Pontevedra y Caja de Ahorros Municipal de Burgos.

Cumplidos los trámites, las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Madrid, en la que se turnaron a la Sección Vigésimo octava, que tramitó el recurso y dictó sentencia con fecha veinte de febrero de dos mil seis, con la siguiente parte dispositiva: "*Fallo. Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia, Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha, Caja de ahorros y Monte de Piedad de Navarra, Caja de Ahorros de Granada, Caixa de Ahorros de Vigo, Orense y Pontevedra y Caja de Ahorros Municipal de Burgos contra la sentencia dictada el uno de febrero de dos mil cinco por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Madrid, en el juicio de mayor cuantía número 500/2000 del que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, imponiendo a la parte apelante las costas derivadas de esta alzada*".

SEXTO. La representación de las entidades demandantes interpuso, por escrito de diecinueve de abril de dos mil seis, recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Vigésimo octava de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha veinte de febrero de dos mil seis.

Dicho Tribunal acordó, por providencia de veintiuno de abril de dos mil seis, remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual, por auto de ocho de septiembre de dos mil ocho, decidió: "*1º) Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia, Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra y Caja de Ahorros de Granada, contra la sentencia dictada, en fecha veinte de febrero de dos mil seis, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Veintiocho), en el rollo número 3/06 dimanante de los autos de juicio de mayor cuantía número 500/2000, del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Madrid.- 2º) Entregar copias de los escritos de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría*".

SÉPTIMO. El recurso extraordinario por infracción procesal de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia, Caja de Ahorros de Castilla la Mancha, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra y Caja de Ahorros de Granada, Caixa de Ahorros de Vigo, Ourense y Pontevedra y Caja de Ahorros Municipal de Burgos se compone de dos motivos, en los que las recurrentes denuncian:

PRIMERO. Con fundamento en el artículo 469, apartado 1, ordinal 2º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, concretamente, sobre valoración de la prueba, que se recogen en la jurisprudencia contenida, entre otras, en las sentencias de 26 de enero de 2.006, 21 de septiembre de 2.005, 21 de noviembre de 2.005 y 5 de octubre de 2.005.

SEGUNDO. Con fundamento en el artículo 469, apartado 1, ordinal 2º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y, en concreto, sobre valoración de la prueba, contenida en el artículo 326, apartado 1, en relación con el 319, todos de la misma Ley.

OCTAVO. El recurso de casación de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia, Caja de Ahorros de Castilla la Mancha, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra y Caja de Ahorros de Granada, Caixa de Ahorros de Vigo, Ourense y Pontevedra y Caja de Ahorros Municipal de Burgos se integra de dos motivos, en los que, con apoyo en el artículo 477, apartado 1, ordinal 2º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las recurrentes denuncian:

PRIMERO. La infracción de los artículos 133, apartado 3, y 81 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas - Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre -.

SEGUNDO. La infracción del artículo 133, apartado 1 y 2, y 81 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas - Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre - y de la jurisprudencia que lo interpreta.

NOVENO. Evacuado el traslado conferido al respecto, los recurridos, don Alfonso y don Arsenio, representados por el Procurador de los Tribunales don Justo-Alberto Requejo Calvo; doña Casilda y don Cesareo, representados por el Procurador de los Tribunales don Federico José Olivares de Santiago; don Estanislao y don Felipe, representados por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San



Miguel y Orueta y don Leandro , representado por el Procurador de los Tribunales doña María Luisa Montero Correal, impugnaron los recursos, solicitando se declarase no haber lugar a los mismos.

OCTAVO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el día veintitrés de junio de dos mil diez, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Las ahora recurrentes, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia, Caja de Ahorros de Castilla la Mancha, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra, Caja de Ahorros de Granada, Caixa de Aforros de Vigo, Ourense y Pontevedra y Caja de Ahorros Municipal de Burgos, ejercitaron en la demanda, con apoyo en el artículo 134, apartado 4, del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre , la acción social de responsabilidad contra quienes identificaron como los administradores de una sociedad - Crimidesa, SA - en la fecha en que ocurrieron los hechos señalados por ellas como causantes del daño por el que pretendieron una condena a que la misma fuera indemnizada.

Las entidades demandantes eran al interponer la demanda titulares de acciones representativas del capital de Crimidesa, SA, condición que habían adquirido derivativamente, en los meses de junio y julio de mil novecientos noventa y nueve. Por tanto, con posterioridad a los referidos hechos.

Además, lo eran, conjuntamente, en una proporción superior a la que exige el artículo 100, apartado 2, en relación con el 134, apartado 4 , del citado Texto refundido.

Los recurridos - don Arsenio , don Leandro , don Estanislao , don Felipe , doña Casilda , don Cesareo y don Alfonso - fueron demandados, según se ha dicho, por ser los miembros del consejo de administración de Crimidesa, SA en la fecha de los sucesos identificados en la demanda como originadores de responsabilidad.

Según el escrito de demanda, la causa de la acción consistió en el pago por los administradores de Crimidesa, SA de una retribución extraordinaria, con cargo al patrimonio social, a favor del consejero delegado, don Leandro , al secretario del consejo de administración, don Nicolas , y al director financiero de la sociedad, don Anselmo , para que adquirieran acciones representativas del capital de la misma, a la que, además, pertenecían los títulos a adquirir.

La demanda - en la que las actoras pretendieron la condena de los miembros del consejo de administración en ella identificados, a pagar a la sociedad la suma a que ascendían las tres retribuciones, esto es, ochocientos noventa millones cuatrocientas ochenta y tres mil pesetas, en concepto de indemnización de daños - fue desestimada en las dos instancias.

La Audiencia Provincial - que desestimó el recurso de apelación de las demandantes contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia -, tras destacar los hechos que eran relevantes para la decisión del conflicto y reconocer legitimación a las actoras - no obstante haber adquirido la condición de socias varios días después del pago de las denominadas retribuciones extraordinarias, así como de la aplicación de su importe a la adquisición de acciones por los beneficiarios y de la adopción de los acuerdos de la junta general para la autorización y ratificación de tal operación -, negó:

1º) La existencia de acto alguno imputable al órgano de administración de Crimidesa, SA por el que los consejeros debieran responder. Consideró el Tribunal de apelación que había sido la junta de accionistas, con el voto favorable de todos quienes eran socios al celebrarse las correspondientes reuniones, la que tomó la decisión de favorecer al consejero delegado, al director financiero y al secretario del consejo con las retribuciones extraordinarias destinadas a la adquisición de las propias acciones.

2º) La ilicitud del pago. Entendió el Tribunal de apelación que, realmente, la sociedad había prestado a quienes calificó como miembros de su personal una asistencia financiera para la adquisición de las propias acciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81, apartado 2, del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas.

3º) La prueba de un daño patrimonial causado a la sociedad. Consideró el Tribunal de apelación que aquel no resultaba necesariamente de la mera disposición de fondos efectuada para el fin que con ella se perseguía.

La sentencia de apelación ha sido recurrida por las demandantes, por razones procesales y sustantivas.

Examinamos seguidamente los motivos de los dos recursos, con la precisión inicial de que decidimos el de casación conforme al Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas - Real Decreto Legislativo



1.564/1.989, de 22 de diciembre - y no al Real decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio , vigente desde unos días antes de ésta sentencia.

SEGUNDO. Los hechos relevantes para la decisión de los recursos interpuestos, son, según la sentencia recurrida - entendida también en su sentido implícito -, los siguientes:

1º) En ningún momento el Tribunal de apelación ha dado por supuesto que lo que hizo Crimidesa, SA fue donar directamente sus acciones a su consejero delegado, al secretario del consejo y al director financiero y que la aparición de los cheques y del precio no tuvo como finalidad crear una apariencia contable.

Antes bien, la Audiencia Provincial consideró que la operación había sido más compleja que una mera donación de acciones, como consecuencia de la efectiva intervención de dinero. Primeramente, por medio del importe de los cheques, como instrumento de pago de las extraordinarias retribuciones, y, después, del precio de una adquisición onerosa de las acciones pertenecientes a Crimidesa, SA.

2º) No consta que las mencionadas retribuciones extraordinarias, abonadas al consejero delegado, al director financiero y al secretario del consejo de administración de Crimidesa, SA - causa según los demandados de los cheques -, hubieran tenido soporte en los estatutos, según los que los administradores sólo tenían derecho a percibir dietas, o en los contratos celebrados por la sociedad con los directivos que no tenían aquella condición.

Afirman los demandados que se trató de premiar los servicios prestados a la sociedad durante años por los beneficiarios y de favorecer a Crimidesa, SA otorgando la condición de socios a personas muy capaces y útiles para la actividad empresarial de la misma.

2º) En todo caso, la repetida atribución patrimonial, aunque no de pura beneficencia - en términos del artículo 1.274 del Código Civil -, se presenta en la sentencia recurrida como una liberalidad, por más que remuneratoria, al no responder a obligación ni deber jurídico alguno a cargo de la sociedad.

3º) La entrega de dinero se efectuó por la sociedad exclusivamente para ser destinada por el consejero delegado, el secretario del consejo y el director financiero a adquirir, para ellos, acciones representativas del seis por ciento del capital de Crimidesa, SA. Y fue recibida por los beneficiarios para ese fin, al que inmediatamente aplicaron el importe de los cheques, como contraprestación.

4º) Las cantidades objeto de las retribuciones de que se trata no consta procedieran de fondos distribuibles entre los socios y menos que quienes las recibieron se hubieran obligado a restituirlas con un interés usual en el mercado.

5º) Las acciones para cuya adquisición se efectuó la atribución patrimonial no sólo eran representativas del capital de Crimidesa, SA. Además las había adquirido la misma, derivativamente y en la propia fecha en que aquella tuvo lugar, de un grupo de socios.

6º) Según los estatutos de Crimidesa, SA, la adquisición de acciones de la sociedad por quien no fuera accionista - como sucedía con los beneficiarios de la denominada retribución extraordinaria - exigía el consentimiento de todos los que tuvieran en la fecha esa condición.

TERCERO. La secuencia de los hechos acaecidos, trascendente para la decisión del recurso de casación, fue la siguiente, según la sentencia de segunda instancia:

1º) Una promesa de venta, perfeccionada el dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve, marcó el inicio de una compleja negociación por la que un número determinado de las acciones representativas del capital de Crimidesa, SA debía ser transmitido a las entidades demandantes.

2º) La efectiva transmisión de los títulos a las actoras tuvo lugar en los meses de junio y julio de mil novecientos noventa y nueve, como culminación de la proyectada operación a que se ha hecho referencia.

3º) El pago de las llamadas retribuciones extraordinarias se efectuó mediante cheques librados el cinco de abril de mil novecientos noventa y nueve. Por lo tanto, con posterioridad a la fecha de la promesa de venta, pero con anterioridad al día en que fue efectiva la transmisión de los títulos a las demandantes.

4º) En junta general celebrada a las catorce horas y treinta minutos del día siete de abril de mil novecientos noventa y nueve, con asistencia de la totalidad de los socios en esa fecha, se autorizó la venta y correlativa adquisición de las acciones de que era titular la sociedad.

5º) Seguidamente, en el mismo día, el consejo de administración facultó a su presidente y al consejero delegado para ejecutar dichas operaciones.

6º) En la propia fecha y a continuación, Crimidesa, SA compró un tanto por ciento de las acciones representativas de su capital a los miembros de un grupo familiar de socios y las vendió, a cambio de las



retribuciones extraordinarias, al consejero delegado, al secretario del consejo y al director financiero de la propia sociedad.

7º) Por último, a las diecinueve horas del repetido siete de abril, la junta general de Crimidesa, SA, con el voto favorable de todos los que en ese momento eran accionistas, acordó ratificar " *las remuneraciones extraordinarias percibidas por el consejero delegado, el director financiero y el secretario del consejo de administración, motivadas por su destacada intervención en las referidas operaciones y por su lealtad y dedicación a la compañía desde sus respectivas vinculaciones a la misma* ", así como la adquisición de acciones por los beneficiarios de la repetida atribución patrimonial, producida unas horas antes.

CUARTO. Los dos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por las demandantes se refieren a la valoración de la prueba, en relación con dos temas de importancia para la decisión del conflicto: el relativo a cuál es el órgano de Crimidesa, SA al que debe ser imputado el pago de las retribuciones extraordinarias para la adquisición de acciones - motivo primero -; y el relativo a la realidad del daño causado a la sociedad con aquella adquisición a su costa - motivo segundo -.

En el primero de los motivos, formulado con apoyo en el ordinal segundo del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, incurren las recurrentes en el defecto de no identificar la norma procesal reguladora de la sentencia de apelación que, según ellas, ha sido desconocida por la Audiencia Provincial. Y no permiten identificar dicha norma las sentencias que en la fundamentación del motivo se citan, entre otras razones, porque en ellas se aplicó el régimen del recurso de casación de la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881, en el punto relativo al control en casación de la valoración de la prueba, sustancialmente distinto al de la Ley del año 2.000.

En el segundo motivo, con el mismo apoyo en el artículo 469, apartado 1, ordinal segundo, señalan las recurrentes como infringidos los artículos 319 y 326, apartado 1, ambos de la últimamente citada Ley procesal y referidos a la fuerza probatoria de los documentos públicos y privados, respectivamente.

También denuncian en este segundo motivo la infracción del artículo 217, regulador de la carga de la prueba.

QUINTO. El primero de los motivos se desestima y no sólo por el defecto de formulación que ha quedado señalado.

Ha de tenerse en cuenta que en la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente no hay precepto que permita denunciar directamente, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, el error en la valoración de la prueba.

Es cierto que esa posibilidad cabe si, en la operación valorativa, hubiera resultado infringido el artículo 24 de la Constitución Española. Pero, para tal caso está abierto el cauce previsto en el ordinal cuarto del apartado 1 del artículo 469 de aquella Ley procesal - sentencias de 11 de noviembre y 2 de diciembre de 2.009 y 27 de enero de 2.010 -, que no ha sido el utilizado por las recurrentes.

A mayor abundamiento, no se advierte en la respuesta jurisdiccional sobre la cuestión de que se trata - esto es, sobre si cabe hablar de una actuación del órgano social de administración de Crimidesa, SA que sea potencialmente apta para justificar la declaración de responsabilidad de sus miembros - ningún error de hecho patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba - en términos de la sentencia del Tribunal Constitucional 159/2.008, de 2 de diciembre - que permita entender infringido, en dicha actividad judicial, el artículo 24 de la Constitución Española.

Antes bien, es de advertir que el fundamento de derecho primero de la sentencia recurrida contiene una relación de los hechos relevantes que el Tribunal de apelación consideró probados y que, entre ellos - en el ordinal cuarto -, se destaca que la junta de accionistas, reunida a las cuatro horas y treinta minutos del día siete de abril de mil novecientos noventa y nueve, autorizó al consejo de administración adquirir y enajenar acciones de Crimidesa, SA, y que, en una segunda reunión, a las diecinueve horas del mismo día, ratificó la reestructuración del accionariado, así como " *las remuneraciones extraordinarias pagadas a los directivos señores Leandro, Anselmo y Nicolas ..., que éstos habían percibido mediante cheques librados el precedente día cinco de abril de mil novecientos noventa y nueve y que habían empleado en la adquisición de acciones* ".

Pero, también - esto es, además de dichos acuerdos de la junta de accionistas - consideró el Tribunal demostrada la realidad de dos actos de los administradores. Uno, previo a la primera de las reuniones de aquel órgano, en la que se acordó la autorización, y, el otro, previo a la segunda, en la que se adoptó el acuerdo de ratificación. Esto es:

1º) El libramiento y la entrega de sendos cheques a los tres favorecidos por la atribución patrimonial, acaecida el cinco de abril de mil novecientos noventa y nueve.



2º) El otorgamiento de una escritura pública, el día siete de idénticos mes y año - unas horas después de que se hubiera reunido la junta que adoptó el acuerdo de autorización y una hora antes de la reunión en la que se adoptó el acuerdo de ratificación -, instrumento por el que Crimidesa, SA, por medio de la persona que tenía la función de representarla, vendió al consejero delegado, al secretario del consejo y al director financiero de la propia sociedad - a cambio del dinero que habían recibido éstos como retribución extraordinaria - el seis por ciento de las acciones representativas de su capital, que, como se dijo antes, la enajenante había adquirido previamente de unos socios.

Por tanto, no es exacto afirmar que la Audiencia Provincial negó la realidad de los referidos actos de los administradores - potencialmente aptos, según el artículo 133, apartado 1, del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas para fundar una responsabilidad, pese a no tratarse de acuerdos -. Antes bien, por considerar que la aportación causal de aquellos no había pasado de la mera colaboración, mediante la ejecución de los acuerdos sociales sin haber formulado oposición, lo que hizo fue imputar jurídicamente a la junta general el reproche del que se hicieron merecedores sus miembros como los autores, por tratarse del " *órgano soberano de deliberación y decisión* " que acordó, con el voto unánime de todos quienes eran socios en la fecha, asumir como propio lo que ya habían ejecutado, con su autorización, los miembros del órgano colegiado de administración.

Hay que añadir que los criterios, de relevancia y de adecuación, en los que el Tribunal de apelación basó su juicio de imputación objetiva respecto de la financiación para la adquisición de acciones propias, al fin de identificar a quienes consideró debían responder como sus autores, serán correctos o no, pero no resultan incompatibles con la previa afirmación de la realidad de la intervención en la compleja operación del órgano de administración de Crimidesa, SA, la cual quedó integrada en el " *factum* " sobre el que ha de operar nuestra decisión - pese a la desestimación de éste motivo -.

SEXTO. El motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal ofrece dos aspectos que justifican un tratamiento diferenciado para cada uno. Ambos, sin embargo, están referidos a un mismo tema: la prueba del daño patrimonial que en la demanda se afirmó causado a Crimidesa, SA, la cual la Audiencia Provincial negó se hubiera logrado en el proceso.

Como se expuso, por un lado denuncian las recurrentes una incorrecta valoración de la prueba de documentos, públicos y privados - a que se refieren los artículos 319 y 326, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil -. Y, por el otro, una improcedente aplicación de las reglas del " *onus probandi*" - contenidas en el artículo 217 de la misma Ley -.

En su primera parte este motivo debe ser desestimado por los mismos argumentos que expusimos para dar respuesta al primero del recurso. No se entiende preciso insistir en que no cabe una revisión de la valoración de la prueba en esta sede, con apoyo en el ordinal segundo del apartado primero del artículo 469 de aquella Ley, que ha sido el invocado por las recurrentes.

Nuestra decisión ha de ser, no obstante, distinta sobre la segunda parte del motivo, por las razones que siguen.

1ª) Las reglas de la carga de la prueba - como ha destacado, entre otras muchas, la sentencia de 29 de diciembre de 2.009 - tienen por única finalidad determinar a cuál de las partes han de ser atribuidos los efectos negativos de la falta de demostración de un hecho relevante en el proceso sobre el que el Tribunal no ha llegado a formarse un juicio de certeza. Por ello, la infracción de dichas reglas - hoy contenidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, con anterioridad, en el 1.214 del Código Civil - sólo se produce cuando, una vez constatado el vacío probatorio, el Tribunal atribuye tales efectos negativos a la parte a la que no corresponde según la norma de aplicación.

2ª) En el supuesto a que el recurso se refiere, el hecho necesitado de prueba no era otro que el daño causado al patrimonio de Crimidesa, SA, no a los de sus accionistas, por más que lo normal sea que, de modo indirecto o reflejo, estos resulten también perjudicados. Ello conduce a prescindir de ciertos datos, destacados por los recurridos, que, como el conocimiento por las demandantes de la asistencia financiera para la adquisición de acciones, obtenido por ellas previamente a su ingreso en la sociedad, carecen para el éxito de la acción ejercitada en la demanda de la trascendencia que en otro caso podrían tener.

3ª) En la sentencia recurrida, pese al término " *retribución* " elegido por los socios al adoptar el acuerdo ratificador, no se calificó como onerosa la atribución patrimonial. Esto es, como contraprestación debida por la sociedad a cambio de los servicios prestados por quienes la recibieron, en el sentido del artículo 1.274 del Código Civil. Aquellos se habían prestado, pero ya habían sido retribuidos.

Es más, la Audiencia Provincial - en el fundamento de derecho cuarto de su sentencia - negó que la actuación del consejo de administración fuera antijurídica, precisamente, por considerar que lo que había hecho la



sociedad no era otra cosa que prestar a miembros del personal de su empresa una asistencia financiera para la adquisición de acciones propias. Lo que es totalmente incompatible con la idea de retribución.

Ello supuesto, en la sentencia recurrida no se ha negado la " salida de fondos " con destino a la adquisición de acciones de Crimidesa, SA ni que éstas pertenecieran a dicha sociedad por haberlas adquirido previamente o, al fin, que el cambio de estructura accionarial no se hubiera ejecutado a costa de la propia sociedad. Lo que en ella se ha negado es que los pagos hubieran producido de modo ineluctable un daño a Crimidesa, SA, por ser admisible la abstracta posibilidad de que una atribución patrimonial del tipo de la enjuiciada pueda generar beneficios o ventajas para la financiadora.

Sin embargo, a los efectos de aplicación de las reglas de la carga de la prueba, no cabe negar sustantividad a la mera disminución patrimonial sin contraprestación sufrida por Crimidesa, SA, para distinguirla del hipotético conjunto de circunstancias que, en abstracto, podrían convertir en beneficio social lo que inicialmente constituía un perjuicio evidente. Dicha distinción tiene sentido, a los relatados efectos, porque la primera ha sido probada " ex re ", a la vista del contenido de la sentencia recurrida. Son sólo las segundas las que no han quedado demostradas.

Lo expuesto permite, a la vista de los apartados 2 y 3 del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , concluir afirmando que a las actoras les bastaba con que se probase aquel desplazamiento patrimonial gratuito, en cuanto hecho constitutivo de su pretensión. Y que eran los demandados quienes corrían con la carga de demostrar la concurrencia de aquellos otros hechos que, en su caso, podrían enervar la eficacia jurídica del primero.

En conclusión, las referidas normas no han sido correctamente aplicadas en la instancia, como se denuncia en el motivo, el cual estimamos, con la consecuencia de que haya que considerar producido un resultado dañoso para la sociedad por la actuación de su consejo de administración.

Una precisión más cumple hacer en relación con el daño, dado que, aunque la Audiencia Provincial no haya descrito la operación como una mera donación de las acciones de Crimidesa, SA al consejero delegado, al secretario del consejo y al director financiero, sino como una financiación concedida a los mismos para su adquisición - según se expuso antes -, el bien que como consecuencia de aquella salió del patrimonio social sin retorno no fue propiamente el dinero de las llamadas retribuciones, que la sociedad recuperó en concepto de precio, sino el conjunto de acciones que componían la autocartera de la sociedad transmitente.

No obstante, el precio de las acciones interesa a la decisión del conflicto por significar el valor de las mismas en el momento de ser adquiridas por los beneficiarios de la financiación y, en su caso, el equivalente dinerario - especialmente apto, de proceder la indemnización, como medio de determinación de la medida del daño, dado el tiempo transcurrido desde que la operación se llevó a cabo -.

SEPTIMO. En el primero de los motivos del recurso de casación, las demandantes denuncian la infracción de dos de los artículos del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas: el 133, en su apartado 3, y el 81.

Se refieren las recurrentes, en primer término, al apartado 3 del artículo 133 en la redacción vigente en la fecha, conforme al que " *en ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general* ". Afirman en este motivo que el Tribunal de apelación no había tenido en cuenta esta norma, pese a ser aplicable al caso.

Al respecto, en la sentencia recurrida se declaró que la totalidad de los accionistas de Crimidesa, SA, reunidos en junta el siete de abril de mil novecientos noventa y nueve, autorizaron, a las catorce horas y treinta minutos y ratificaron, a las diecinueve horas, el cambio de accionariado - esto es, los contratos que lo generaron - causado unos días antes, como contraprestación, por las atribuciones patrimoniales efectuadas a título de remuneraciones extraordinarias y a favor del consejero delegado, del secretario del consejo y del director financiero de la sociedad.

La relatada fue la secuencia de los hechos, según el fundamento de derecho primero de la sentencia recurrida, como se señaló al principio.

Con esos antecedentes el motivo debe ser estimado, en esta primera parte.

Pese a que los acuerdos de la junta general vinculan a todos los socios - artículo 93, apartado 2 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas -, el legislador ha reconocido a los administradores, al actuar en el ámbito de su competencia, una independencia o autonomía respecto de ellos, cuando sean antijurídicos y dañosos para la sociedad. En tal sentido, el artículo 133, apartado 3 , niega que queden exonerados de responsabilidad los administradores por la existencia de un acuerdo de junta, tanto si se adoptó previamente, como " *ex post* " .



Responde dicha norma a la idea de que los administradores no pueden realizar actos ilícitos - contrarios a la ley, a los estatutos o al deber general de diligencia: apartado 1 del mismo artículo - que dañen a la sociedad, incluso aunque un acuerdo de la junta general lo autorice o ratifique.

La mencionada norma debió ser aplicada en las instancias, pese a que - como se ha destacado en ellas - los acuerdos de autorización y ratificación hubieran sido adoptados en junta general por todos quienes en la fecha eran titulares de acciones de Crimidesa, SA.

De otro lado, el precepto no distingue entre acuerdos adoptados por unanimidad y sólo por mayoría, al efecto de legitimar para el ejercicio de la acción social al accionista o al acreedor. Otra cosa es que las circunstancias puedan justificar entender contradictorio exigir responsabilidad al administrador con el hecho de haber participado afirmativamente quien lo pretenda en la adopción del acuerdo luego ejecutado por aquel o en la del de ratificación de lo que hubiera realizado antes. Esta situación no se da, sin embargo, en el caso, por razón de que las demandantes - cuya legitimación activa, afirmada por la Audiencia Provincial, no ha sido discutida en casación - ingresaron en la sociedad con posterioridad a la adopción de los acuerdos sociales unánimes de que se trata.

OCTAVO. En la segunda parte del mismo motivo segundo del recurso de casación, las demandantes denuncian la indebida aplicación por la Audiencia Provincial del artículo 81 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas. Propiamente, se refieren - según se lee en la fundamentación del motivo - al apartado 2 de dicho artículo, según el que la prohibición de anticipar fondos, conceder préstamos, prestar garantías o facilitar algún tipo de asistencia financiera para la adquisición de sus acciones - contenida en el apartado 1 -, no rige para los "*negocios dirigidos a facilitar al personal de la empresa*" dicha adquisición.

Como se expuso al principio, el Tribunal de apelación afirmó la licitud del comportamiento del consejo de administración de Crimidesa, SA, determinante de la desestimación de la demanda, por el hecho de ser "*legal que la sociedad preste asistencia financiera al personal de la - art empresa para la adquisición de sus acciones*" y no resultar "*necesariamente ilícito que la sociedad decida retribuir de manera extraordinaria a los directivos con la exclusiva finalidad de que se hagan socios de ella, cuando no se trata de que éstos se aprovechen de la entidad ni la explíen injustamente, sino de implicarlos al máximo en el futuro de la misma*".

En este segundo capítulo el motivo debe también ser estimado, en parte.

El artículo 81, apartado 1, del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas - con precedente en el apartado 1 del artículo 23 de la Segunda Directiva de 13 de diciembre de 1.976 -, trata de evitar el riesgo de que la adquisición de acciones se financie con cargo al patrimonio de la propia sociedad cuyo capital en aquellas se representa. Se inspira la prohibición en la idea de que constituye un uso anómalo del patrimonio social aplicarlo a la adquisición de las acciones de la financiadora - o de la que sea su sociedad dominante -.

En el marco de esa operación prohibida entra, desde luego - y así lo ha dado por supuesto el Tribunal de apelación -, la atribución efectiva que, gratuitamente, aunque con el propósito premiar servicios ya retribuidos, efectuó Crimidesa, SA a cargo de su patrimonio - no de hipotéticos fondos distribuibles entre los socios - y a favor de sus consejero delegado, secretario del consejo y director financiero, al fin de que adquirieran acciones propias, sobre las que la sociedad tenía, además, la titularidad en régimen de autocartera.

Se trató, por tanto, de un acto que, en principio, hay que considerar contrario a la ley. Y, como se expuso, causante de un daño patrimonial a la sociedad, apto para generar, entre otras consecuencias jurídicas posibles - artículo 83 -, la responsabilidad civil de los administradores frente a aquella.

NOVENO. No obstante, el artículo 81 establece que la antijuricidad desaparece en los supuestos previstos en su apartado 2 y de ellos la Audiencia Provincial declaró concurrente el primero. En efecto, consideró que lo que había hecho Crimidesa, SA no fue otra cosa que financiar la adquisición de acciones por una parte del personal de su empresa.

La excepción de que se trata responde a una idea reformadora de la empresa mediante el fomento de la participación del trabajo en el capital de la misma. Constituye, además, el reflejo de la exigencia contenida en el artículo 129, apartado 2, de la Constitución Española y, como excepción a la operación prohibida, de la previsión del apartado 2 del artículo 23 de la Segunda Directiva .

El término "*personal*", tomado de otros ordenamientos, está referido a las personas unidas a la sociedad por una relación laboral, común o especial, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y en la legislación complementaria.

La Audiencia Provincial, como se expuso, atribuyó dicha condición a los tres favorecidos por las atribuciones patrimoniales de Crimidesa, SA: el consejero delegado, el secretario del consejo y el director financiero.



Sin embargo la cuestión queda reducida en el recurso sólo al primero.

En efecto, en el motivo que examinamos, las demandantes admiten que era personal de la empresa el director financiero. Y, aunque niegan que también lo fuera el secretario del consejo - que no ha sido demandado precisamente por no ser consejero -, no indican cual ha sido la norma legal, estatutaria o contractual que ha podido infringir el Tribunal de apelación al reconocerle aquella condición. La cual, al fin, no ha sido discutida en los términos que este extraordinario recurso reclama para entenderla planteada.

En cuanto al consejero delegado, designado de entre las personas que integraban el consejo, de acuerdo con el llamado sistema monista que sigue nuestro régimen - artículo 141, apartado 1, del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas -, es evidente que el mismo no tiene la condición de personal de Crimidesa, SA - artículo 1, apartado 3, letra c, del Estatuto de los Trabajadores -, con independencia de que hubiera celebrado con ella un contrato de los previstos en el Real Decreto 1.382/1.985, de 1 de agosto .

Así lo ha puesto de manifiesto esta Sala, en numerosas ocasiones, al tratar de las retribuciones - sentencia de 29 de mayo de 2.008 y las que en ella se mencionan - y así lo ha declarado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo - sentencias de 26 de diciembre de 2.007 y 9 de diciembre de 2.009 , entre otras -.

En la mencionada sentencia de 26 de diciembre de 2.007, la Sala Cuarta de este Tribunal, con cita de otras resoluciones propias, declaró que *"es cierto que la jurisprudencia admite que esas personas puedan tener al mismo tiempo una relación laboral con su empresa, pero ello sólo sería posible para realizar trabajos que podrían calificarse de comunes u ordinarios; no así cuando se trata de desempeñar al tiempo el cargo de consejero y trabajos de alta dirección (gerente, director general, etc.) dado que en tales supuestos el doble vínculo tiene el único objeto de la suprema gestión y administración de la empresa, es decir, que el cargo de administrador o consejero comprende por sí mismo las funciones propias de alta dirección..., de ahí que se incardinan en el mencionado artículo 1.3,c) del Estatuto de los Trabajadores "*.

La conclusión a todo lo expuesto es que el único daño antijurídico atribuible a los administradores de Crimidesa, SA se identifica, por aplicación del apartado 2 del artículo 81 , con la atribución concedida a su consejero delegado para la adquisición de las acciones, de las que, como se ha repetido, era la financiadora titular.

DÉCIMO. En el segundo de los motivos del recurso de casación las demandantes, tras señalar como normas infringidas las de los apartados 1 y 2 del artículo 133 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas, no pretenden otra cosa que, como consecuencia de la estimación de su recurso extraordinario por infracción procesal y del primer motivo del de casación, obtener un pronunciamiento favorable a sus pretensiones iniciales.

Afirman que concurren en el caso enjuiciado los presupuestos de la responsabilidad solidaria de todos los administradores demandados, por haber dañado a Crimidesa, SA con un acto antijurídico.

A la existencia de acto de los administradores, así como a la del daño causado a la sociedad y al carácter antijurídico del mismo nos hemos referido anteriormente y a lo expuesto nos remitimos.

La relación de causalidad entre actos y daño resulta evidente, a la vista de las reglas de la lógica, dado que la enajenación de acciones de las que era titular Crimidesa, SA fue financiada por ella misma.

Ahora, como Tribunal de instancia, hemos de referirnos a las alegaciones defensivas formuladas por algunos demandados, respecto de su particular participación en la operación de que se trata y otras cuestiones.

Para hacerlo tenemos en cuenta que la responsabilidad de los miembros del consejo de administración de las sociedades anónimas, a la vez que personal, y no del órgano, es de todos y solidaria. Y que no deriva sólo de los acuerdos, al hacerlo también de los meros actos - acciones u omisiones -. También tomamos en consideración que dicha responsabilidad individual no desaparece, salvo prueba de que, desconociendo la existencia del acuerdo o acto, el consejero de que se trate no hubiera intervenido en su adopción o ejecución, o que, conociéndola, hubiera hecho todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se hubiera opuesto expresamente a aquel.

Finalmente tenemos en cuenta que, aunque no hubiera acuerdo alguno del consejo, todos sus miembros, los accionistas y los que no lo eran, actuaron en ejecución de un plan diseñado junto con los socios, dirigido a la reestructuración del accionariado, en los términos en que la misma, finalmente, se realizó y en la que significaba parte importante la financiación para la adquisición de acciones por el consejero delegado, el secretario del consejo y el director financiero de la sociedad, igualmente conocida y aceptada por los integrantes de los dos órganos sociales.



DECIMOPRIMERO. Doña Casilda y don Cesareo , ya desde el escrito conjunto de contestación a la demanda, han negado su responsabilidad, además de por argumentos coincidentes con los otros demandados, por haber cesado como miembros del consejo de administración de Crimidesa, SA al término de la reunión celebrada a las dieciséis horas y cuarenta minutos del día siete de abril de mil novecientos noventa y nueve.

Ese dato, sin embargo, no permite liberarlos de responsabilidad, dado que, conforme al relato de hechos contenido en la sentencia recurrida, ambos formaban parte del consejo cuando se libraron los cheques a favor de los financiados y cuando, en ejecución del previo acuerdo de la junta general, el órgano facultó a su presidente y al consejero delegado para que, en representación de la sociedad, efectuaran las sucesivas operaciones de adquisición y enajenación de las acciones a las que se aplicó el importe de los mencionados cheques.

DECIMOSEGUNDO. Por su parte, don Leandro , al contestar la demanda, negó a las demandantes la legitimación subsidiaria que a los accionistas atribuye el artículo 134, apartado 4, del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas, la cual se atribuyeron aquellas alegando que la mayoría de los socios reunidos en junta general había decidido que la sociedad no ejercitase contra los miembros del consejo de administración la acción social de responsabilidad, tal como habían propuesto.

Alegó dicho demandado que las entidades actoras, realmente, no habían formulado la propuesta en unos términos lo suficientemente precisos como para entender cumplido el trámite habilitante que la mencionada norma regula. Propiamente, afirmó que no habían identificado el acuerdo lesivo ni a los administradores que habían intervenido en su adopción y contra los que la acción debería dirigirse.

Ese alegado óbice no fue considerado tal por la Audiencia Provincial - como expuso en el ordinal sexto del fundamento de derecho primero de su sentencia -, tras una valoración de las circunstancias, la cual consideramos adecuada y hacemos nuestra para llegar a la misma conclusión, ante la evidencia de que la falta de precisión denunciada por don Leandro no pudo impedir que los socios reunidos en junta general conocieran, con el necesario detalle, cuál era el asunto y quienes los administradores a los que las proponentes de la acción judicial se referían, dada la trascendencia y significación de la operación luego convertida en litigiosa.

DECIMOTERCERO. Procedía, por lo tanto, que la Audiencia Provincial hubiera estimado el recurso de apelación de las demandantes, para hacer lo propio, bien que en parte, con la demanda y condenar a los demandados, como miembros del consejo de administración de Crimidesa, SA, a reparar solidariamente el daño antijurídico sufrido por la misma como consecuencia de la operación litigiosa, mediante el pago del valor dado en ella a las acciones transmitidas a don Leandro .

DECIMOCUARTO. La estimación en parte tanto de la demanda como de los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal y de casación, determina - en aplicación de los artículos 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 y 394 de la de 2.001 - a no formular pronunciamiento de condena al pago de las costas de la primera instancia y de los recursos, ordinario y extraordinarios.

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

FALLAMOS

Declaramos haber lugar a los recursos extraordinarios, por infracción procesal y de casación, interpuestos por Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia, Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra y Caja de Ahorros de Granada, Caixa de Ahorros de Vigo, Ourense y Pontevedra Caja de Ahorros Municipal de Burgos contra la sentencia dictada por la Sección Vigésimo octava de la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha veinte de febrero de dos mil seis , la cual casamos y anulamos y, en su lugar, con estimación del recurso de apelación interpuesto por las mismas entidades, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Madrid, estimamos en parte la demanda de las recurrentes, contra don Arsenio , don Leandro , don Estanislao , don Felipe , doña Casilda , don Cesareo y don Alfonso , y condenamos a los demandados a reparar el daño causado a Crimidesa, SA con el pago solidario de la financiación concedida por dicha sociedad exclusivamente al codemandado don Leandro para la operación de adquisición de acciones identificada en la demanda, con los intereses legales desde la interposición de dicho escrito.

No pronunciamos condena en costas de las dos instancias ni de los recursos extraordinarios decididos con esta sentencia.

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



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.-Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, 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