

**Fecha:** 28/04/2006

**Marginal:** 28079110012006100470

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** VICENTE LUIS MONTES PENADES

**Origen:** Tribunal Supremo

**Tipo Resolución:** Sentencia

**Sala:** Primera

**Cabecera:** Sociedad incurso en causa de disolución. Responsabilidad del Administrador. Ejercicio acumulado de las acciones individual (arts. 133 y 135 LSA) y ex art. 262.5 LSA. Junta celebrada que no acuerda la disolución. Juntas posteriores no convocadas en forma, a las que no asisten la totalidad de los accionistas. Relación de causalidad entre daño y comportamiento omisivo del Administrador.

## Texto

## Encabezamiento

Número de Resolución: 416/2006

Número de Recurso: 4187/2000

Procedimiento: CIVIL

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Abril de dos mil seis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Raul Martínez Ostenero, en nombre y representación de D. Joaquín, contra la Sentencia dictada con fecha once de julio de dos mil por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, en el Recurso de Apelación nº 1144/99 dimanante de los autos de Juicio de Menor cuantía nº 249/99 del Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Valencia . Ha sido parte recurrida " CODUVAL, COOPERATIVA VALENCIANA", representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Rosario Sánchez Rodríguez.

## Antecedentes de Hecho

PRIMERO.- En 28 de abril de 1999 "Coduval, Cooperativa Valenciana" demandó a D. Joaquín ante el Juzgado de Primera Instancia de Valencia nº 18 postulando fuera condenado al pago de la cantidad de 6.771.435 pesetas, más intereses y costas, que la compañía mercantil COCESAR, S.A., de la que era Administrador Único, adeudaba a la actora, por razón de servicios prestados a lo largo de 1996, para cuyo pago se habían librado varias letras de cambio, por importe 7.637.840 pesetas, de las que, después de un Juicio Ejecutivo con sentencia firme, se habían podido cobrar 902.405 pesetas, quedando la deuda reducida a la cantidad que se reclamaba.

La entidad actora ejercitaba las acciones de responsabilidad de los administradores de los artículos 133 y 135 LSA y del artículo 262.5 de la misma ley, acumuladas, por cuanto COCESAR,S.A. presentó Suspensión de Pagos (Autos 687/96 del Juzgado de Primera Instancia de Valencia nº 22), en cuyo expediente fue declarada en insolvencia definitiva, excediendo el pasivo del activo en la cantidad de 264.743.094 pesetas, cuando el capital social era de 25.600.000 pesetas, siendo sobreesido el Expediente por falta de aprobación del Convenio y sin que la sociedad entrara en quiebra ni promoviera de otra forma su liquidación.

SEGUNDO.- El demandado compareció y se opuso, solicitando la absolución. Alegó que una primera demanda ejecutiva, por importe de 12.287. 096 pesetas de principal había sido atendida, y que la segunda dio lugar a diversos embargos de bienes y créditos de valor muy superior a la deuda, así como que la Suspensión de Pagos presentada por la empresa, que fue declarada en estado de insolvencia definitiva, no dio lugar a solicitud de quiebra ni a petición de que se depuraran responsabilidades, en tanto que el Convenio en que se propuso la liquidación del activo a cambio del pasivo, y no fue aceptado. Alegó también que se habían celebrado Juntas Generales de Accionistas, convocadas por el Administrador demandado, para adoptar el acuerdo de disolución, que a su juicio se adoptó, pero no se llevó a efecto por problemas de tesorería. La primera, en 22 de septiembre de 1998, convocada en forma y con publicidad. Y otras dos en 26 de marzo de 1999, para aumento de capital, y en 15 de junio de 1999, para tratar sobre la presentación de liquidación, solicitando la quiebra voluntaria. Estas dos últimas sin haberse publicado en el BORME ni en los medios de comunicación, y sin asistencia de la totalidad de los accionistas.

TERCERO.- El Sr. Juez de Primera Instancia dictó Sentencia en 20 de octubre de 1999. Estimó la demanda, condenó al pago de la cantidad reclamada, más intereses legales desde la interposición de la demanda, y costas.

Apelada la Sentencia, la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, Sección Novena, la confirmó, con costas, por Sentencia de 11 de julio de 2000 , Rollo 1144/99.

CUARTO.- Contra la expresada Sentencia ha interpuesto Recurso de Casación el demandado. Formula tres motivos, el primero de los cuales por el ordinal 3º del artículo 1692 LEC 1881 , y los otros dos por el ordinal 4º del mismo precepto.

Oportunamente la actora y recurrida ha presentado escrito de impugnación.

Se señaló para votación y fallo el día 5 de abril de 2006, fecha en la que tuvo lugar..

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. VICENTE LUIS MONTÉS PENADÉS

## **Fundamentos de Derecho**

PRIMERO.- El actor ejercita acumuladamente las acciones de responsabilidad de los administradores de los artículos 133 y 135 LSA ("acción individual") y del artículo 262.5, en relación con el artículo 260.1.3º, 4º y 5º LSA , pues estima que concurren las tres causas de disolución que establecen los indicados preceptos ( especialmente situación de insolvencia definitiva que imposibilita la realización del fin social y pérdidas acumuladas que dejan reducido el patrimonio a cifra inferior a la mitad del capital social).

El Juzgado de Primera Instancia analiza especialmente el supuesto de responsabilidad del artículo 262.5 LSA , que considera una "responsabilidad no causalista", que se genera del mero dato del incumplimiento de un deber de los administradores de derecho, lo sean o no de hecho... no susceptible de exoneración en los términos del artículo 133.3 LSA ". Considera que la causa de disolución se ha producido, y que las Juntas celebradas no dan cumplimiento al deber de los administradores :

(a) La que, convocada en forma, tuvo lugar en 22 de septiembre de 1999 no acordó la disolución, sino "esperar los acontecimientos y resoluciones judiciales que se produzcan en el expediente de suspensión

de pagos", y si no hubiere aprobación del convenio, presentar quiebra cuando se pueda atender el coste, mediante realización de algún activo o aportación de los socios.

(b) Las otras dos Juntas Generales, (que se dicen celebradas en marzo y en junio de 1999) además de que su mera celebración indica que no se había adoptado el acuerdo de disolución en la anterior, no pueden considerarse celebradas, dado que no fueron convocadas en forma ni contaron con la presencia de todos los socios, además de que la última sería extemporánea.

Pone finalmente de relieve el Juzgado que la actora no tenía obligación de instar la quiebra y que los bienes embargados estaban gravados o a nombre de terceros, por lo que no estamos ante un crédito suficientemente garantizado, de modo que carezca de justificación la reclamación entablada.

La Sala de instancia estima que el artículo 262.5 LSA instaura "una responsabilidad legal y cuasi objetiva", con distinto fundamento que la acción individual de responsabilidad, que se fija por ley, con independencia del actuar culposo o no del administrador en el ejercicio del cargo, y al efecto de la decisión señala los puntos que acto seguido se exponen.

1.- No se ha cuestionado que la actora es acreedora de "Cocesar,S.A." ni cabe dudar de que concurre la causa de disolución del artículo 260.1.4º LSA , dada la diferencia entre activo y pasivo que señala definitivamente el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Valencia nº 22, que llevaba el Expediente de Suspensión de Pagos, en 30 de junio de 1997 (Documento 14, folio 154 de los Autos; el Auto mantiene la calificación ya establecida por el anterior Auto de 20 de mayo de 1997 - folio 152 - que trae causa del Informe de los Interventores de 14 de marzo de 1997 - folios 59 y 60 -).

2.- La Junta que se acredita celebrada, en 22 de septiembre de 1998, es ya extemporánea, pues ha transcurrido con creces el plazo de dos meses, pero además no se convocó para disolver la sociedad y, de hecho, tampoco se acordó.

3.- La propuesta de convenio (activo por pasivo) que se presenta por el demandado como intento de protección de los acreedores no obtuvo aprobación.

4.- No se acredita la celebración de las otras juntas, ni es atinente la afirmación del apelante de que en todo caso son válidas mientras no se impugnen.

SEGUNDO.- El primer motivo del Recurso, por el cauce del ordinal 3º del artículo 1692 LEC 1881 , denuncia la incongruencia en que habría incurrido la sentencia "al considerar como no válidas las Juntas de socios de COCESAR, S. A., celebradas los días 26 de marzo y 15 de junio de 1999". El propio recurrente dice que se convocaron por correo certificado y que no asistió un socio que titulaba el 33% aproximadamente de las acciones. La "incongruencia" estaría en que en ningún momento la parte actora cuestionó o pidió pronunciamiento acerca de la validez o no de las Juntas.

La incongruencia sigue el principio *sententia debet esse conformis libello* e impone a los Tribunales la obligación de guardar el debido acatamiento, al dictar las resoluciones, al componente fáctico y jurídico de la pretensión ejercitada, poniendo en relación la parte dispositiva de la sentencia y las pretensiones deducidas por los litigantes, lo que, naturalmente, no impide que se fijen los hechos según la prueba practicada ( Sentencias del Tribunal Constitucional 43/93, y de esta Sala, entre otras, de 15 de febrero y de 2 de julio de 1991 ). La adecuación entre lo pedido y lo resuelto no ha de guardar una identidad absoluta (Sentencias de 11 de febrero y 22 de marzo de 1991 ) y se ha de referir a la concordancia entre las pretensiones oportunamente deducidas en los escritos fundamentales y los pronunciamientos del fallo, no a la relación de lo resuelto con los razonamientos que se hayan vertido, pues lo que impone es una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes ( Sentencias de 30 de abril y de 13 de julio de 1991, de 17 de diciembre de 1986, de 12 de marzo de 1990 ).

No hay aquí incongruencia. La actora solicita la condena del administrador de una sociedad que, estando incurso en causa de liquidación, no ha convocado la Junta para acordar la disolución, ni ha formulado solicitud judicial, lo que ha de realizarse, según el artículo 262.5 LSA , dentro de unos plazos. Y se estima la pretensión en ambas instancias a pesar de que el demandado (a quien, en este caso, incumbe la carga de la prueba según las reglas generales y también según las específicas) objeta que se celebraron unas juntas, de las cuales acredita la realización de una, al tiempo que presenta como celebrada lo que sería un remedo de Junta, en la que ostensiblemente se incumplen las normas sobre convocatoria, no están todos los socios, y en la que se acuerda, intempestivamente, casi dos años después de haberse constatado la causa (o causas) de disolución, y aún no con claridad, solicitar la quiebra. Con razón señala la Sentencia recurrida que no se trata aquí de validez o nulidad de las Juntas, sino de que no pueden tenerse por celebradas cuando manifiestamente incumplen los presupuestos legales para su existencia y eficacia, y bastaría con señalar que no pueden enervar la acción entablada, por no probadas y por extemporáneas.

Amén de que cabría plantearse si en aquel momento, antes de la vigencia de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, cuya Disposición Final vigésima reformó el artículo 262.2, 4 y 5 LSA, la solicitud de quiebra podía entenderse como cumplimiento del deber de los administradores de promover la disolución, lo que, por otra parte, es irrelevante a los efectos de resolver este conflicto.

El motivo, por ello, ha de ser desestimado.

TERCERO.- El motivo segundo, por la vía del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 denuncia una supuesta infracción, que no precisa, "por entender como no adoptado el acuerdo de disolución de COCESAR, S.A."

En efecto, la sentencia recurrida entiende, valorando la prueba, que no se adoptó el acuerdo de disolución (Fundamento Jurídico Segundo) que ahora dice el recurrente que se adoptó "de una manera tácita" para cuando se finalizara el expediente de Suspensión de Pagos.

El motivo no puede prosperar. En primer lugar, incumple lo dispuesto en el artículo 1707 LEC 1881, que obliga a citar la norma del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideran infringidas (1707.I LEC 1881) y además a razonar la "pertinencia y fundamentación" (1707.II), como tantas veces ha dicho esta Sala (Sentencias de 22 de octubre de 1991, de 4 de enero y 9 de diciembre de 1994, de 9 de febrero de 2001, de 21 de enero de 2005, entre tantas otras), pues el recurso de casación está sometido a un rigor formal del que no dispensa el artículo 24.1 de la Constitución (Sentencias del Tribunal Constitucional y7/89, 29/93, 125/97, Sentencia TEDH de 19 de diciembre de 1997, Sentencias de esta Sala, entre otras, de 24 de febrero de 2000 y de 14 de diciembre de 2001).

En segundo lugar, hace "supuesto de la cuestión" ya que parte de premisas fácticas distintas de las que tiene en cuenta la sentencia recurrida, sin atacar el resultado de la prueba por la vía del error de valoración, con cita del precepto infringido ( Sentencias de 22 de mayo de 2002, de 31 de enero y 3 de mayo de 2001, de 22 de febrero y 6 de abril de 2000, de 7 de febrero de 2003, de 28 de octubre de 2004, de 9 de mayo de 2005, entre otras).

Finalmente, el acuerdo adoptado en todo caso era intempestivo, pues había transcurrido holgadamente el plazo legal en que ha de producirse para enervar la responsabilidad de los administradores, y, además, la solicitud de quiebra al final del expediente de suspensión y según resulte éste no puede tenerse como cumplimiento de la obligación legalmente impuesta, entre otras razones porque la Suspensión de Pagos no

sustituye a la disolución ni al concurso, como ha declarado esta Sala (Sentencias de 13 de abril de 2000 y de 16 de diciembre de 2004 ) y más cuando se propone un convenio de liquidación (ahora impedido por el artículo 100.3 de la Ley Concursal ).

CUARTO.- En el motivo tercero, por la vía del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 , denuncia el recurrente la infracción de los artículos 133 y 262 de la LSA al considerar que "falta el requisito de la causalidad". Esto es, que no hay relación entre la conducta omisiva imputada al administrador y el daño sufrido por la actora.

El motivo se desestima. La cuestión no es que haya o no una relación del causalidad, sino si ha de haberla y, teniendo que establecerse, la sentencia no la ha fijado o lo ha hecho inadecuadamente. Reiteradas sentencias de esta Sala han analizado la cuestión, con soluciones que divergen más en la expresión formal que en el fondo, pues cuando se señala que se trata de una responsabilidad cuasiobjetiva o incluso objetiva ( Sentencias de de 3 de abril de 1998, de 20 de abril y 22 de diciembre de 1999, de 20 de diciembre de 2000, de 20 de julio de 2001, de 25 de abril de 2002, de 14 de noviembre de 2002 ) se dice, en el fondo, que está basada en el hecho objetivo (la omisión de la convocatoria o de la solicitud, en general de la promoción de la liquidación y- ahora - del concurso) sin atender a la calificación de la conducta culposa o diligente del administrador en el ejercicio del cargo (como, en cambio, requiere el artículo 135 LSA en la acción individual, aunque la presume, como se deduce del artículo 133.3 LSA ). Tal es la razón de que algunas decisiones de esta Sala, no pudiendo establecer la conexión entre el comportamiento y el daño, hayan señalado que se trata de una sanción o pena civil (Sentencias de 30 de octubre y 21 de diciembre de 2000, de 12 de febrero de 2002 sobre la carencia de relación de causalidad; 29 de diciembre de 2000, 30 de enero de 2001, 20 de octubre de 2003, 16 de diciembre de 2004, 16 de febrero de 2006). La responsabilidad de que se trata no se basa en la relación de causalidad entre un determinado acto lesivo (como ocurre en la de los artículos 133 y 135 LSA ) y el daño, que generalmente consiste en el impago de un crédito, puesto que, al menos en la causa de disolución del artículo 260.1.4º LSA es la insolvencia de la sociedad, la insuficiencia de su patrimonio, el factor determinante de la frustración del crédito que ahora se reclama. No hay aquí la lesión directa que exige el artículo 135 LSA , pero puede haber un riesgo o peligro de que, en defecto de una liquidación ordenada, los acreedores de la sociedad sufran el agravamiento de su posición o los efectos de un comportamiento desordenado o arbitrario de su deudor, la sociedad, cuyo patrimonio es en principio la única garantía, que por efecto de este precepto se ve reforzada con la de los de los administradores que no hayan promovido la liquidación o el concurso a su debido tiempo.

De modo que el motivo no atiende a la estructura y a la función de la norma que se ha de aplicar, y confunde, además, la acción llamada "individual" de responsabilidad, ex arts. 133 y 135 LSA, que requiere, aunque ajustados a su especialidad, acción u omisión, daño (entendido como lesión directa al patrimonio del acreedor), relación de causalidad y culpa (por más que se presuma). No es así en la responsabilidad ex artículo 262.5 LSA, sin perjuicio de que los principios del sistema, y en especial la necesaria conexión entre ambas responsabilidades de la LSA y las reglas generales de los artículos 1902 y sigs. CC (y jurisprudencia que desarrolla) hayan de impedir que se establezca la responsabilidad respecto de los administradores que no hayan podido, a pesar de un esfuerzo diligente, conseguir que se convoque la Junta, o que se pida la disolución o (ahora) el concurso. Lo que no ocurre, desde luego, en este caso. Por lo que el motivo ha de ser desestimado.

QUINTO.- La desestimación de los motivos conduce, en los términos establecidos por el artículo 1715.3 LEC 1881, a la del recurso, con imposición de las costas al recurrente y pérdida del depósito constituido.

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

## Fallo

NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador D. Raul Martínez Ostenero, en nombre y representación de D. Joaquín, contra la Sentencia dictada con fecha once de julio de dos mil por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación nº 1144/99, imponiendo a dicha parte las costas causadas por su recurso de casación y la pérdida del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Juan Antonio Xiol Ríos .- Román García Varela.-Xavier O'Callaghan Muñoz .- Francisco Marín Castán.- Vicente Luis Montés Penadés.- Encarnación Roca Trías.-José Antonio Seijas Quintana.-Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Vicente Luis Montés Penadés, 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.