

### 3.

## DOS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE ABRIL DE 2006

### La responsabilidad de los administradores sociales: ¿resarcimiento o sanción?

Comentario a cargo de:

RICARDO DE ÁNGEL YÁGÜEZ

*Catedrático de Derecho civil (Universidad de Deusto)*

#### SENTENCIAS DE 28 DE ABRIL DE 2006

*Ponente: Excmo. Sr. Don Vicente Luis Montés Penadés*

##### 1. Sentencia número 416/2006.

**Asunto:** el artículo 262.5 de la Ley de sociedades anónimas (LSA) dispone: “5. *Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o al concurso.*

*En estos casos las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior”.*

La jurisprudencia venía interpretando este precepto como un supuesto de responsabilidad cuasiobjetiva o incluso objetiva, sin atender a la calificación de la conducta culposa o diligente del administrador en el ejercicio del cargo. Fue frecuente el uso de la expresión *pena civil*, así como la de *sanción civil*. Añadía aquella jurisprudencia que el precepto no exigía una relación de causalidad entre el incumplimiento de los administradores de promover la disolución social y el daño, consistente generalmente en el impago de un crédito.

Esta primera S de 28-4-06, que distingue entre la llamada “acción individual” de responsabilidad *ex* artículos 133 y 135 LSA, y la del art. 262.5, insistiendo en que en la primera se requiere la concurrencia de daño (lesión directa al patrimonio del acreedor, relación de causalidad y culpa, por más que ésta se presuma), admite, sin embargo, que la acción del artículo 262.5 está sometida a los “principios del sistema” y a las reglas generales de los artículos 1.902 y siguientes del Código civil (y jurisprudencia que los desarrolla); lo que significa la improcedencia de condenar al administrador que no hubiere podido, a pesar de un esfuerzo diligente, conseguir que se convoque una junta o que se pida la disolución (o ahora, el concurso).

## 2. Sentencia número 417/2006.

**Asunto:** la cuestión jurídica objeto de debate era la misma que la de la sentencia anterior. Esto es, giraba en torno a la interpretación del artículo 262.5 LSA.

Esta segunda sentencia ahonda en la línea que había abierto la resolución precedente, viniendo a decir que, tanto si se parte de que la responsabilidad a la que se refiere el precepto es un supuesto de responsabilidad extracontractual, como si se entiende que se trata de una sanción o pena civil, han de evaluarse los problemas de imputación subjetiva, de suerte que quepa la posibilidad de exoneración de los administradores que demuestren una acción significativa para evitar el daño o que se encuentren ante la imposibilidad de evitarlo (por ejemplo, haber cesado antes de que se produzca el hecho causante de la disolución, habiéndose encontrado ante una situación ya irreversible). En términos más amplios, la resolución declara que la regla del artículo 262.5 LSA requiere *la aplicación de las reglas y de las técnicas de la responsabilidad civil*, evaluando los problemas de imputación objetiva y también, como queda dicho, los de imputación subjetiva. Según esta interpretación, la del 262.5 es denominada en ocasiones como una *responsabilidad por daños*. Se trata, a mi juicio, de una expresión equívoca (puesto que en el terreno del Derecho privado no hay responsabilidad si no hay daño), pero lo que se quiere decir es que la norma del 262.5 debe entenderse dentro del *sistema general* de la responsabilidad por daños por antonomasia, que es la que tiene su sede en el art. 1.902 del Código civil; esto es, una responsabilidad inspirada en la culpa.

# **Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2006**

## **La responsabilidad de los administradores sociales: ¿resarcimiento o sanción?**

RICARDO DE ÁNGEL YÁGÜEZ

*Catedrático de Derecho civil (Universidad de Deusto)*

### **Resumen de los hechos**

El supuesto que terminó dando lugar a la primera de las sentencias de 28 de abril de 2006 parte de la situación de un actor que 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, al estimar que concurrían 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 examinó de manera muy especial el supuesto del artículo 262.5 LSA, que consideró de "responsabilidad no causalista", generado del mero dato del incumplimiento de un deber de los administradores de derecho, no susceptible de exoneración en los términos del artículo 133.3 LSA. Consideró la sentencia que concurría la causa de disolución se ha producido, y que las Juntas celebradas no dieron cumplimiento al deber de los administradores.

En el supuesto de la segunda sentencia, un matrimonio formuló demanda contra los administradores solidarios de una sociedad, acumulando las acciones de responsabilidad de los arts. 135 y 262.5 LSA, y en reclamación del importe de la deuda que la demandada mantenía con los actores como consecuencia del impago de determinadas letras de cambio aceptadas por la sociedad y avaladas por los administradores, quienes habían reconocido además la deuda en escritura pública. Impagadas las cambiales, los actores presentaron juicio ejecutivo en el que se despachó ejecución, dando lugar al embargo de bienes; pero el embargo resultó infructuoso, al existir numerosas cargas sobre los bienes embargados. Se trataba, en fin, de una sociedad en grave crisis económica, con deudas superiores al capital social y que había sufrido numerosos procedimientos civiles y laborales. Tras el cese de actividades y solicitud de despido colectivo, terminó siendo sucedida por otras empresas, a las que cedió determinados derechos, y todo ello sin iniciar o formalizar proceso liquidatorio alguno.

## COMENTARIO

**Sumario:** 1. El desenlace del presente análisis: ¿Unificación de doctrina o punto de partida de una divergencia de criterios? 2. El precepto del que deriva la controversia. 3. Doctrina jurisprudencial, que podría decirse “clásica”, en la interpretación y aplicación del art. 262.5 LSA. 4. El cambio de orientación jurisprudencial en las dos sentencias objeto de este comentario. 5. Jurisprudencia posterior: “coexistencia” de la doctrina que antes hemos denominado “clásica” con la de las sentencias que son objeto de este comentario. 5.1. Sentencias que siguen la línea que denominamos “clásica”. 5.2. Sentencias que siguen el criterio de las del Pleno de 28 de abril de 2006. 6. Breve panorama doctrinal y juicio crítico. 7. Bibliografía.

### 1. El desenlace del presente análisis: ¿Unificación de doctrina o punto de partida de una divergencia de criterios?

La fórmula de sentencias del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo (TS) digna de todo elogio, a mi juicio, puede responder a la finalidad de *sentar criterio* en relación con una cuestión jurídica de particular dificultad, o a la de establecer una doctrina en problemas de Derecho en los que se hubieran dado con anterioridad (en la propia jurisprudencia) líneas interpretativas divergentes o incluso contradictorias.

En el caso de las dos sentencias que ahora nos ocupan, bien puede decirse que concurre la primera circunstancia, esto es, la de *cuestión difícil*; pero no la segunda.

En efecto, el análisis de la jurisprudencia recaída en casos de aplicación del art. 262.5 LSA, hasta las dos sentencias que ahora son objeto de examen, conduce, a mi juicio, a la conclusión de que existía una línea interpretativa uniforme, constante y sin fisuras. Era una doctrina que bien podía denominarse rigorista o literal de la norma, sustentada en el carácter sancionador o abstracto-formal de la misma. Enseguida voy a ilustrar esta afirmación.

Pero he aquí que estas dos sentencias del mismo día (28-4-06), y correlativas (números 416 y 417 de 2006), ambas del Pleno, vinieron a introducir (una con más contundencia que la otra) un nuevo criterio de enjuiciamiento. Dicho de otro modo, no se adoptó en ellas una línea interpretativa orientada en pro de una de dos supuestas o imaginarias tendencias u opiniones preexistentes, sino que se introdujo, como queda dicho, un nuevo modo de interpretar el precepto en juego.

Pero la singularidad del caso no queda ahí, también a mi juicio, sino que reside en la circunstancia de que, precisamente a partir de esas dos sentencias, la Sala Primera ha dictado otras, de signo que no creo equivocarme al calificar de divergente. También voy a intentar demostrar el fundamento de esta última afirmación que acabo de hacer.

Y a eso obedece el título que he asignado al presente epígrafe. ¿Puede hablarse de “unificación de doctrina”? Si nos refiriésemos sólo a las dos sentencias en cuestión, podría decirse que sí. Pero distinta ha de ser la respuesta, según creo, vista la jurisprudencia que, desde aquellas dos resoluciones, ha recaído en la aplicación del art. 262.5 LSA.

## 2. El precepto del que deriva la controversia

La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital tiene ahora tres manifestaciones.

a) Una es la constituida por el régimen de responsabilidad que arranca del art. 133 LSA, que reza: *“1. Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo.*

*2. El que actúe como administrador de hecho de la sociedad responderá personalmente frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores del daño que cause por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes que esta Ley impone a quienes formalmente ostenten con arreglo a ésta la condición de administrador.*

*3. Responderán solidariamente todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo, menos los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.*

*4. 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”.*

Es en estas reglas generales donde encuentran soporte la “acción social” y la “acción individual” de responsabilidad, reguladas respectivamente por los arts. 134 y 135.

A estos preceptos sobre responsabilidad de administradores se remite, para las sociedades de responsabilidad limitada, el art. 69 de su Ley reguladora (LSRL).

b) La segunda expresión de la responsabilidad de los administradores sociales es justamente la que ahora nos ocupa, esto es, la resultante de conjugar el apartado 1 del art. 260 LSA con el 1 y 5 del art. 262.

El art. 260 establece las causas de disolución de la sociedad anónima. Entre ellas, número 4º, se encuentra la hipótesis de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea pro-

cedente solicitar la declaración de concurso conforme a lo dispuesto en la Ley Concursal.

El art. 262, por su parte, en sus apartados 1 y 2, dispone la obligación de los administradores de convocar junta general en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución cuando concurra alguna de las causas previstas en los números 3º, 4º, 5º y 7º del apartado 1 del art. 260. En la práctica, según revela la *estadística* jurisprudencial, la causa del número 4º es la que más pleitos ocasiona, en relación con la *responsabilidad* a la que se refieren las dos sentencias objeto del presente comentario.

Y es el apartado 5 del mismo art. 262 el que determina la consecuencia (responsabilidad) que para los administradores resulta del incumplimiento de la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como para el caso de que los administradores no soliciten la disolución judicial (o, si procediere, el concurso de la sociedad) en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o al concurso.

Aunque ya se ha transcrito en la síntesis que encabeza el presente comentario, no está de más reproducir el texto legal en cuestión: “5. *Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o al concurso.*”

*En estos casos las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior”.*

La norma del apartado 5 del art. 262 ha llevado a la jurisprudencia y a la doctrina a hablar de una *responsabilidad por no disolución*, expresión que es comúnmente aceptada.

El texto legal fue objeto de modificación por la disposición final primera, apartado 8, de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España. Reforma de considerable calado, desde luego, pero no *directamente* relevante a los efectos que ahora nos ocupan. No es significativa, en lo que interesa a este comentario, la reforma que en la misma norma introdujo el apartado 6 de la disposición final vigésima de la Ley concursal.

Por lo que respecta a las sociedades de responsabilidad limitada, un precepto similar al del art. 262.5 LSA se encuentra en el art. 105.5 de la Ley regula-

dora de aquéllas. Su actual redacción deriva de la modificación introducida por la disposición final segunda de la antes citada Ley 19/2005, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España.

Tanto en el caso de la LSA, como en el de la LSRL, la novedad consistió en la puntualización de que la responsabilidad solidaria de los administradores se redujo a las obligaciones sociales *posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución*. El párrafo segundo de los dos preceptos modificados establece, no obstante, la presunción de que las obligaciones sociales reclamadas son de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior.

c) Por fin, una tercera forma, expresión o modalidad de la responsabilidad de los administradores sociales es la establecida en el art. 172 de la Ley Concursal. Según su apartado 2, número 3º, la sentencia que califique el concurso como culpable contendrá, entre otros, el pronunciamiento de condena a las personas afectadas por la calificación a indemnizar los daños y perjuicios causados. Y el apartado 3 del mismo artículo dispone que si la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, la sentencia podrá, además, condenar a los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica cuyo concurso se califique como culpable (y a quienes hubieren tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso), a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa.

### **3. Doctrina jurisprudencial, que podría decirse “clásica”, en la interpretación y aplicación del art. 262.5 LSA**

Hasta las sentencias objeto de este comentario, se advertía en la jurisprudencia una línea interpretativa que podría llamarse y considerarse *uniforme*, en relación con la acción prevista en los arts. 262.5 LSA y 105.5 LSRL. Aquella doctrina jurisprudencial *constante* entendía que los mentados preceptos no instauran un régimen especial de responsabilidad indemnizatoria, puesto que no se requiere perjuicio, ni nexo causal entre el crédito objeto de la acción y la inactividad de los administradores, ni otra negligencia distinta de la tomada en cuenta por la propia norma legal. Se entendía, pues, que se trataba de un *sistema de responsabilidad* de carácter sancionador y de garantía por las deudas sociales, de suerte que, constando la existencia de una deuda, bastaba al actor acreditar la concurrencia de la causa legal de disolución y la infracción del deber específico –promover la disolución de la sociedad– incumbente a los administradores sociales. Sin considerarse a éstos, propiamente, deudores (pues la única deudora seguía siendo la sociedad), se atribuía a los administradores la condición de *responsables*, a modo de garantes solidarios de una deuda ajena.

Estimo que la primera sentencia conteniendo la doctrina que acaba de resumir fue la de 3-4-1998 (RJ 1998/1910, ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta). Con carácter general, la resolución dijo: *“Para que exista una responsabilidad solidaria de los administradores de una sociedad anónima según los antedichos preceptos es preciso que se den dos requisitos: a) que por consecuencias de pérdidas dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que este se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y b) que dichos administradores no cumplan con la obligación de convocar en el plazo de dos meses la Junta General, para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, cuando se dé la circunstancia del apartado anterior”*.

Y aplicando este principio al segundo requisito, el del plazo de convocatoria, la sentencia manifestó que *“no hay lugar a la duda de que no se realizó la convocatoria de la Junta General preceptiva, en el plazo de los dos meses que prescribe el artículo 262.5 de dicha Norma Societaria, ya que así mismo lo reconoce la parte demandada y, ahora, recurrente, en su escrito de contestación a la demanda”*.

En esta línea interpretativa, algunas SSTS habían destacado el *carácter objetivo* o *cuasiobjetivo* de la responsabilidad del art. 262.5 LSA [SSTS 20-10-2003 (RJ 2003/7513), 23-12-2003 (RJ 2004/424), 23-2-2004 (RJ 2004/1138), 1-3-2004 (RJ 2004/802), 26-3-2004 (RJ 2004/2306) y 16-2-2006 (RJ 2006/2934)].

Otras muchas SSTS habían calificado la responsabilidad del art. 262.5 LSA como un supuesto de *sanción o pena civil* [SSTS 15-7-1997 (RJ 1997/5609), 2-7-1999 (RJ 1999/4900), 12-11-1999 (RJ 1999/9045), 22-12-1999 (RJ 1999/9749) 20-7-2001, 7-5-2004 y 15-12-2005].

Por citar alguna resolución particularmente contundente en sus pronunciamientos, traigo a colación lo manifestado, por ejemplo, en la STS de 26-3-04 (RJ 2004/2306, ponente Sr. Marín Castán), en la que, invocándose el apartado 5 del art. 262 LSA, se dijo: *“...porque, como ya se ha señalado en el fundamento jurídico anterior, la condena de los administradores hoy recurrentes no respondió a la aplicación de ninguno de los preceptos citados en estos dos motivos (se trataba de los arts. 133 y 135 LSA), sino a la de otros muy distintos y caracterizados por imponer a los administradores no la obligación de indemnizar un daño, fundada en su falta de diligencia, sino una sanción de responsabilidad solidaria por deudas u obligaciones de la sociedad fundada en el incumplimiento de unos deberes muy específicos; en este otro tipo de responsabilidad la negligencia de los administradores no es distinta de la que contemplan los propios preceptos que la establecen (SSTS 29-4-99, 20-7-01 y 25-4-02), no tiene por qué haber una relación de causalidad entre el incumplimiento de sus obligaciones por el administrador y el daño al acreedor social (STS 31-5-01) y tampoco el demandante ha de probar la culpa del administrador demandado (STS 7-6-02), pues como señala la reciente sentencia del día 1 de los corrientes, reiterando el criterio de la de 14 de noviembre de 2002, para el éxito de la acción fundada en el art. 262.5 LSA no es necesario que concurren los supuestos de la culpa”*.

Y fue también muy significativa la STS 16-12-04 (RJ 2004/8215, ponente Sr. Auger Liñán), entre otras cosas porque la condena a la sociedad demandada y



a sus administradores, como responsables solidarios, ascendió a la elevadísima suma de 1.152.869.909 pesetas. Tanto el Juzgado como la Audiencia habían estimado la demanda entablada por una entidad de ahorro acreedora. La resolución, en lo que ahora interesa, declaró: “*Y en lo que aquí particularmente se necesita subrayar hay que advertir que la responsabilidad solidaria que impone el artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas a los administradores sociales, no requiere más que la prueba de los hechos que son presupuesto de la efectividad de la sanción, es una responsabilidad «ex lege» (Sentencias de 3 de abril de 1998 y 26 de octubre de 2001, entre otras) configurada ésta como una responsabilidad «cuasi objetiva» y entendida desde luego, como una responsabilidad «ex lege» (Sentencias de 12 de noviembre de 1999 y 20 de octubre y 20 de diciembre de 2000)*”.

Puede afirmarse, a mi juicio, que aquella línea jurisprudencial estaba inspirada en una severa interpretación literal del precepto, de suerte que bien podía ser calificada de “*rigorista*”, por tomar un adjetivo al que el propio TS acudió con frecuencia al identificar o dar nombre a una de las corrientes jurisprudenciales (en el pasado, la dominante) en punto a la interpretación de la llamada “nulidad” del párrafo segundo del hoy derogado art. 878 del Código de comercio.

Verdad es, desde luego, que en los primeros años de los 2000 se advirtió una cierta tendencia moderadora o mitigadora de la rígida línea jurisprudencial dominante, pero hay que advertir, y hacerlo con énfasis, que la aislada tendencia a modular o *templar* el criterio de responsabilidad de carácter *objetivo* o *cuasiobjetivo*, o el basado en la idea de *sanción* o *pena civil*, nada tiene que ver con el cambio de criterio que se advierte en las sentencias que motivan este comentario.

Es decir, aquella línea *moderadora* a la que me acabo de referir no proclamó una supuesta ruptura con la rigurosa calificación que a la responsabilidad que nos ocupa se había dado y seguía dándose, sino que la flexibilización del rigor de la norma se produjo en casos (por otra parte muy pocos) en los que concurrían circunstancias bastantes para haber hecho que la *responsabilidad objetiva*, o la *responsabilidad cuasiobjetiva*, o la *pena civil*, condujesen a soluciones de máxima iniquidad. Así, en la STS 20-7-01 (RJ 2001/6865, ponente Sr. Marín Castán) se tuvo en consideración el hecho de que, a pesar de concurrir en un determinado momento la causa legal de disolución por pérdidas, la sociedad estaba en vías de recuperación de la crisis empresarial y se habían hecho esfuerzos para ello. En la STS 24-10-02 (RJ 2002/9307, ponente Sr. Gullón Ballesteros) se absolvió a los administradores porque, a pesar de que habían incumplido la obligación de convocar la junta, un interesado había solicitado en plazo la disolución judicial, al amparo del apartado 3 del mismo art. 262, por lo que se había cumplido la finalidad perseguida por la norma. En otras resoluciones [por ejemplo, SSTS 16-2-06 (RJ 2006/2934, ponente Sr. Xiol Ríos), 23-1-06 (RJ 2006/256, ponente Sr. Montés Penadés), 16-10-03 (RJ 2003/7390, ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta) y 12-2-03 (RJ 2003/1007, ponente Sr. Gullón Ballesteros)], el TS tuvo en consideración, para absolver a los administradores, la circunstancia de que el acreedor demandante conocía, en el momento de contra-

tar, la difícil situación económica por la que atravesaba la sociedad; lo que condujo a la Sala a entender que el demandante carecía de buena fe en el ejercicio de esta acción de responsabilidad. En la S 18-9-03 (RJ 2003/6075, ponente Sr. Martínez-Pereda Rodríguez) se tuvo en cuenta por el Tribunal que cuando se produjo la infracción del deber de convocar la junta, la actora controlaba el consejo de administración, al ostentar el 41% del capital social y, por ello, conocía perfectamente la crítica situación económica de la sociedad. Y en la STS 23-2-04 (RJ 2004/1138, ponente Sr. Gullón Ballesteros), la Sala desestimó la demanda porque el desfase temporal en el cumplimiento de la obligación de convocar la junta había sido brevísimo (unos pocos días).

#### 4. El cambio de orientación jurisprudencial en las dos sentencias objeto de este comentario

Siendo el *panorama jurisprudencial* en torno a la aplicación del art. 262.5 LSA el que se acaba de describir, esto es, el de una interpretación sumamente rigurosa (responsabilidad objetiva, cuasiobjetiva, o con carácter de pena o sanción civil) del precepto, con las consiguientes estimaciones de demandas contra administradores, las dos sentencias que son objeto del presente comentario constituyeron, a mi juicio, un significativo cambio de criterio por parte de la Sala Primera. Se expresa, en acertada metáfora, en el estudio de HERNANDO MENDÍVIL, J., “Un nuevo rumbo –aunque con vacilaciones– en la interpretación del artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas (STS –Pleno– 28-4-2006): de la responsabilidad sanción a la responsabilidad extracontractual”, en *Revista de Derecho Patrimonial*, 19, 2007, pp. 193-218.

El cambio de criterio consistió en que, en las dos sentencias que ahora son objeto de análisis, el TS, sin perjuicio de seguir sosteniendo que se trata de un caso de responsabilidad de carácter abstracto o formal, añade o puntualiza que dicha caracterización de la responsabilidad no impide “*que los principios del sistema que rige en nuestro ordenamiento jurídico, y en especial la necesaria conexión entre las responsabilidades de la Ley de sociedades anónimas y las reglas generales de los arts. 1.902 y siguientes del Código civil determinen la necesidad de templar su apreciación y consecuencias, en razón de la valoración de la conducta de los responsables, atendiendo a las circunstancias de carácter objetivo y subjetivo concurrentes*”.

Se había apuntado esta idea en la sentencia, muy poco anterior a las que nos ocupan, de 6-4-06 (RJ 2006/1892), siendo también ponente el Sr. Montes Penadés. Entablada demanda contra tres administradores de una sociedad anónima, en la que se solicitaba su condena a pagar a la actora una suma superior a 37 millones de pesetas, el Juzgado la desestimó. La Audiencia Provincial, revocando la sentencia del Juzgado, condenó a dos de los demandados a satisfacer a la actora la cifra reclamada, confirmando la absolución del otro codemandado.

Interpuesto recurso de casación por uno de los demandados condenados en la sentencia de la Audiencia, el TS declaró haber lugar al recurso, casando y anulando la resolución recurrida, en el sentido de desestimar el recurso de apelación promovido por la parte actora contra la sentencia del Juzgado (que, repito, había desestimado íntegramente la demanda.

Dijo la Sala Primera: *“Pero esta Sala no puede compartir ninguna de las dos aseveraciones en relación con el caso que nos ocupa. Es cierto que ha venido dándose una lectura del precepto del artículo 262.5 LSA en clave de «responsabilidad cuasi objetiva» (Sentencias de 20 de diciembre de 2000, de 20 de julio de 2001, de 25 de abril de 2002, entre otras) o incluso objetiva (Sentencia de 14 de noviembre de 2002), o se ha dicho que no se trata exactamente de la reparación de un daño, ni hay que establecer la relación de causalidad entre comportamiento y daño (Sentencias de 20 y 23 de febrero de 2004), pero no es menos cierto que gran número de sentencias han tratado de modular o de templar la responsabilidad de los administradores acudiendo a diversos expedientes, tales como la valoración de la buena fe en el ejercicio de la acción o el conocimiento de la situación (sociedad incurso en causa de disolución) por parte del reclamante en el momento de la operación que da lugar al crédito (Sentencias de 1 de marzo y 20 de julio de 2001, de 12 de febrero y 16 de octubre de 2003, de 16 de febrero de 2006), pues, aunque la responsabilidad «ex» artículo 262.5 LSA no requiere una negligencia distinta de la que contemplan los propios preceptos que la establecen (Sentencia de 26 de marzo de 2004), se ha de dar un interés digno de protección que justifique la acción y su consecuencia respecto de la responsabilidad, lo que equivale a exigir un daño en sentido amplio, que en este caso sería el impago del crédito, consecuencia de la insolvencia de la sociedad, y una conexión con la actuación (o la omisión) de los administradores”.*

Pero, ciñéndome ya a las dos sentencias objeto del presente comentario, procede examinar en cada una de ellas, por separado, los hechos concurrentes y la doctrina formulada por la Sala en Pleno.

#### *Primera sentencia de 28-4-06*

Me refiero, desde luego, a la primera de las dos de la misma fecha, esto es, la número 416/2006.

a) Los hechos, tal y como vienen descritos en el fundamento de Derecho primero de la resolución, habían sido los siguientes:

*“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”.*

El Juzgado había estimado la demanda, condenando al pago de la cantidad reclamada al administrador único de la compañía mercantil “Cocesar S.A.”. La resolución fue confirmada por la Audiencia.

b) El TS declaró no haber lugar al recurso de casación del administrador demandado.

Al dar respuesta al motivo tercero del recurso, en el que se invocaba infracción, entre otros, del art. 262 LSA, por considerar el recurrente que faltaba el requisito de la causalidad (esto es, que no había relación entre la conducta omisiva imputada al administrador y el daño sufrido por la actora), la resolución declaró: *“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 solitud, 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 260.1.4° 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 1.902 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”.*

Evidentemente, lo que importa a efectos del presente comentario es el contenido del segundo párrafo de los dos que acabo de transcribir. Lo que en él destaca es la afirmación de que en el caso de la responsabilidad *ex art. 262.5 LSA* ha de tenerse encuentra la necesaria conexión entre esa forma de responsabilidad y “*las reglas generales de los artículos 1.902 y siguientes del Código civil*”, conexión que *habría de impedir* que se estableciera la responsabilidad de los administradores que no hubieran podido conseguir, a pesar de un esfuerzo diligente, que se convocase la junta o que se pida la disolución de la sociedad.

El fallo fue desestimatorio del recurso de casación del administrador demandado, pero fue por una razón de hecho, esto es, porque no se había dado el presupuesto de que dicho demandado hubiese desplegado un esfuerzo diligente para convocar la junta o pedir la disolución de la mercantil.

En definitiva, lo que destaca en esta resolución es la puesta en relación del art. 262.5 LSA con los que la sentencia llama “*principios del sistema*”, expresión que a mi juicio equivale a “*principios del sistema común (o general) de la responsabilidad civil*”. Dicho de otro modo, la conexión se establece respecto a lo que, según terminología doctrinal francesa, se conoce como “*Derecho común de la responsabilidad*”.

### *Segunda sentencia de 28-4-06*

Pero más significativa todavía fue la sentencia del mismo día 28-4-06, siguiente en número a la que acabo de referir (es decir, la número 417/2006).

a) Un matrimonio formuló demanda contra los administradores solidarios de la mercantil Cafés Número Doce, S.A., acumulando las acciones de responsabilidad de los arts. 135 y 262.5 LSA, y en reclamación del importe de la deuda que la citada sociedad mantenía con los actores como consecuencia del impago de determinadas letras de cambio aceptadas por la sociedad y avaladas por los administradores, quienes habían reconocido además la deuda en escritura pública. Impagadas las cambiales, los actores presentaron juicio ejecutivo en el que se despachó ejecución, dando lugar al embargo de bienes; pero el embargo resultó infructuoso, al existir numerosas cargas sobre los bienes embargados.

La propia sentencia resume los antecedentes de hecho del caso en la forma siguiente: “*La Sentencia de Primera Instancia constata que la sociedad “Cafés Nú-*

*mero Doce, S.A. ”arrastraba una situación de grave crisis económica, con deudas superiores al capital social y numerosos procedimientos civiles y laborales seguidos contra la misma, producidos en los años anteriores al nombramiento de que se trata. A fines de octubre de 1994 cesó prácticamente en su actividad y en 9 de noviembre de 1994 presentó solicitud de despido colectivo de todos sus trabajadores, menos uno, desapareciendo de hecho del mundo comercial y siendo sucedida “de facto” en su actividad por otras empresas, a las que facilitó o cedió determinados derechos, y todo ello sin iniciar o formalizar proceso liquidatorio alguno.*

De esta apreciación deriva la sentencia de primera instancia la responsabilidad del otro codemandado, D. Juan María (en rebeldía) pues, aunque ciertamente la deuda que se reclama y la situación de crisis económica y falta de actividad se habían generado con anterioridad a su nombramiento como administrador (producido en 17 de octubre de 1994 e inscrito en 16 de noviembre siguiente), de la prueba se desprende que desde su nombramiento ejerció de hecho las actividades propias de su cargo y realizó actuaciones concretas, y tuvo conocimiento de la situación de la sociedad a efectos de haber iniciado o practicado la oportuna liquidación.

Pero entiende que la codemandada y ahora recurrida no debe ser responsabilizada, pues llegó desde su residencia en otra ciudad, sin relación anterior con la sociedad de la que pudiera deducirse un conocimiento aproximativo del estado de cosas, se encontró con una situación creada con anterioridad, cuando ya se había generado la deuda y consumado la crisis, fue administradora formal durante un breve periodo de tiempo, en el que prácticamente no se realizó ningún acuerdo, y no intervino en la dirección. A lo que añade la Sentencia recurrida (FJ 3º) que la sociedad estaba en pérdidas desde 1989, con acuerdo de reducción de capital en 31 de agosto de 1989, y que cuando asumió el cargo hizo cuanto estaba en su mano para conseguir rendición de cuentas, hasta designar un auditor de cuentas (que no pudo realizar el encargo ante la falta de provisión), entre otras actuaciones que no cabe reputar negligentes ni generadoras del daño, lo que no puede ser alterado por el hecho de que fuera dueña del 25% del capital desde enero de 1994. Con lo que concluye que “no cabe atribuir (a la recurrida) una conducta negligente en el ejercicio del cargo como generadora de daño a los acreedores”.

En cuanto a la responsabilidad derivada del incumplimiento del deber de promover la disolución, que la sentencia de primera instancia califica como un supuesto de responsabilidad de carácter objetivo o cuasi-objetivo y la sentencia de apelación como un caso de responsabilidad solidaria cuasi-objetiva, las decisiones de la instancia son conformes en apreciar la inviabilidad de su apreciación en el caso que nos ocupa.

Según la sentencia de primera instancia, “el cumplimiento de las obligaciones legales o estatutarias no puede exigirse razonablemente a quien no ejerció de hecho ninguna facultad de control, disposición, representación y dirección

de la sociedad, ni tuvo realmente tiempo material para tener pleno conocimiento de la situación económica de (la sociedad) y de promover la disolución de la misma en el plazo de dos meses y en la forma a que se refiere el apartado 5º del artículo 262 de la L.S.A”.

A criterio de la Sentencia de Apelación, dando respuesta a la alegación efectuada por la parte actora sobre que el cese no se inscribió hasta el 24 de marzo, a pesar del haberse producido la renuncia en 11 de enero, por lo que –dice la sentencia– la renuncia o separación, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, sólo surte efecto frente a tercero desde el momento de la inscripción en el Registro mercantil, no cesando hasta entonces su responsabilidad personal, “no puede hacerse automáticamente una aplicación rigorista a todo supuesto de responsabilidad de los administradores” ya que aquí no se aprecia un incumplimiento injustificado de su obligación de activar los mecanismos de disolución de la sociedad..., al no ser posible, en un supuesto como el presente, proceder a la automática y rigurosa exigencia de responsabilidad dimanante de la no disolución de la sociedad ex arts. 260 y 262.5...”.

b) El TS desestimó el recurso de casación interpuesto por la actora, manteniendo la absolución de la administradora Doña Victoria.

Para motivar su fallo, la resolución argumentó (fundamento de Derecho segundo): *“Subraya el recurso que la demandada y ahora recurrida fue administradora de la sociedad desde su nombramiento en la Junta de 17 de octubre de 1994, que se inscribió el 28 de octubre siguiente, hasta su renuncia en 11 de enero de 1995, pero que no se inscribió la renuncia hasta el 24 de marzo de 1995, por lo que, a juicio de la recurrente, continuó en la condición de administrador hasta que se inscribió el cese, pues hay que dar esta interpretación, en su criterio, a los artículos 4, 9, 94.4 y 147.1 RRM, 21 y 22 CCom, 3.7 de la Primera Directiva y 54.3.9 del Tratado de Roma. Pone de relieve también que tenía la recurrida el 25 % del capital social, a partir de haber heredado en parte acciones de su padre y adquirir el resto de sus hermanos, y entiende que tenía conocimiento de la situación, por lo que se encuentra (la recurrida) en la situación de sufrir la pena civil (Sentencia de 17 de julio de 1997) que impone el artículo 262.5 LSA, pues no se trata de haber desarrollado una gestión con mayor o menor diligencia, sino del incumplimiento del deber de convocar la Junta General para que, en su caso, adopte el acuerdo de disolución, en el plazo de dos meses desde que concurra la causa de disolución, y la norma no exige que se trate de un administrador real y efectivo ni excluye al formal o teórico.*

*Al examinar el motivo, se ha de destacar que alguna de sus aseveraciones hacen supuesto de la cuestión, pues se enfrentan con la constatación de hechos probados que realiza la Sala de instancia. Y al efecto hay que destacar que la Sentencia recurrida examina primero la acción individual de responsabilidad (FJ 3º) y después la del artículo 262.5 LSA (FJ 4º). Al analizar la acción individual valora que la ahora recurrida hizo lo posible para conocer la situación real de la sociedad (acuerdos de rendición de cuentas, solicitud de estados contables, petición de balance y libros, solicitud de auditoría de cuentas), lo que en nada es alterado por el hecho de (¿ser?) titular el 25 % del capital desde enero de*



*1994. En tanto que la Sentencia de Primera Instancia, cuya fundamentación acepta 'y hace suya' la Sala de Apelación, había enfatizado que no consta que la demandada tuviera conocimiento real de la situación económica y social.*

De modo que no cabe tener a la recurrida por conocedora de la situación cuando la Sala de instancia, valorando la prueba y ratificando cuanto se ha dicho en primera instancia, dice lo contrario, pues ello conduce al vicio denominado 'hacer supuesto de la cuestión', esto es, partir de apreciaciones fácticas distintas a las declaradas en la sentencia de instancia, sin atacar el resultado de la prueba en base a una posible infracción de normas sobre valoración (Sentencia de 12 de mayo de 2005, de 12 de junio de 2002, de 16 de marzo y de 8 de abril de 2005, etc.).

Ya en el examen de la acción del artículo 262.5 LSA, señala la Sala de instancia que no hay norma sobre la necesidad de inscribir el cese de los administradores en el Registro Mercantil, ni cabe hacer una aplicación rigorista, en paralelo con lo que ocurre con el nombramiento, entendiéndose que su renuncia o separación sólo surte efecto frente a tercero desde la inscripción, y mientras tanto subsiste su responsabilidad. La Sala de instancia, pues, destaca que la renuncia se produjo en 11 de enero de 1995, 'sin que se aprecie un incumplimiento injustificado de su obligación de activar los mecanismos de disolución de la sociedad' y concluye que no es posible, en este caso, 'proceder a la automática y rigurosa exigencia de responsabilidad dimanante de la no disolución de la sociedad', ya que no le es imputable la 'caótica situación' de la compañía, conocida con mucha anterioridad, ni como mera administradora formal cabe atribuirle la dilación en activar los mecanismos de disolución.

Pero el tema fundamental del motivo, y del recurso, se encuentra en la relación que cabe establecer entre las dos acciones de responsabilidad que se ejercitan, en el sentido de determinar si la acción ex artículo 262.5 LSA es, en el fondo, una especie de la acción de responsabilidad que deriva de los artículos 133 y 135 LSA, los cuales, a su vez, traducen un régimen especial de la genérica responsabilidad extracontractual del artículo 1.902 del Código civil. De modo que la responsabilidad de los administradores en el supuesto del artículo 262.5 LSA (como en el del 105.5 LSRL), que la jurisprudencia de esta Sala ha ido configurando como objetiva o como cuasiobjetiva (Sentencias de 20 de diciembre de 2000, de 20 de julio de 2001, de 25 de abril de 2002, de 14 de noviembre de 2002), tuviera que ser templada en razón de una valoración de la conducta de los responsables, a la que también es necesario llegar si se parte de una concepción de la responsabilidad de que se trata como una suerte de sanción (Sentencias de 15 de julio de 1997, de 2 de julio de 1999, 20 de julio de 2001, 7 de mayo de 2004, 15 de diciembre de 2005). Esto es, si se parte de que la responsabilidad de que se trata (artículos 262.5 LSA y 195.5 LSRL) es un supuesto de responsabilidad extracontractual (no obstante decisiones orientadas en otro sentido, como las Sentencias de 12 de febrero de 2002 y de 16 de diciembre de 2004) en que se ha de tomar como punto de partida la existencia de un daño, que en general consistirá en el impago del

crédito que se reclama (un crédito contra la sociedad, cuya frustración, desde la perspectiva del artículo 135 LSA, sería un daño indirecto, ya que la insolvencia de la sociedad deudora no puede tomarse como un supuesto de lesión directa causada por los administradores) que se relaciona causalmente de modo muy laxo con el comportamiento omisivo de los administradores (carencia de convocatoria en plazo, omisión del deber de solicitar la disolución judicial o el concurso), pero que, a partir de ese dato (daño y relación de causalidad preestablecida), requeriría la aplicación de las reglas y de las técnicas de la responsabilidad civil, evaluando los problemas de imputación objetiva (conocimiento por los reclamantes de la situación de la sociedad en el momento de generación del crédito, solvencia de la sociedad, existencia de créditos compensables de la sociedad frente a los acreedores que reclaman) y de imputación subjetiva, esto es, la posibilidad de exoneración de los administradores que, aun cuando hayan de pechar con la carga de la prueba (artículo 133.3 LSA) demuestren una acción significativa para evitar el daño (lo que se ha de valorar en cada caso) o que se encuentren ante la imposibilidad de evitarlo (han cesado antes de que se produzca el hecho causante de la disolución, se han encontrado ante una situación ya irreversible). Valoración de la conducta de los administradores que se ha de producir forzosamente si se estableciera que estamos ante una sanción o pena civil (lo que requiere una matización, como se verá), pues lo exigen los principios del sistema, y que aparece ya en decisiones anteriores, bajo diversos expedientes (Sentencias de 1 de marzo y 20 de junio de 2001, de 12 de febrero y 16 de octubre de 2003, de 26 de marzo de 2004, de 16 de febrero de 2006, entre otras).

En el caso que nos ocupa, la demandada y ahora recurrida vivía en otra ciudad. Heredó de su padre unas acciones, adquirió otras de sus hermanos coherederos y se propuso averiguar qué había determinado la pérdida de una cuantiosa fortuna en las empresas que habían sido de su padre. Fue nombrada administradora en 17 de octubre de 1994. Realizó una serie de gestiones y actuaciones para averiguar la real situación económica de la sociedad que, poco después, conducida por el otro administrador, codemandado en rebeldía y condenado por la sentencia, despidió a sus trabajadores y fue sustituida en su actividad por otras empresas (noviembre de 1994). No pudo obtener ni información satisfactoria, ni una auditoría de cuentas, ni la rendición de cuentas que solicitó. Renunció por escritura pública de 11 de enero de 1995, que se inscribió en 24 de marzo siguiente, pero que la impedía actuar desde la renuncia misma. La Sala de instancia, valorando prudentemente la posición y la actuación de tal administradora, que desconocía la verdadera situación, que no ha tomado ninguna decisión que genere o incremente el daño, y que sólo ha podido actuar respecto de una situación generada con mucha anterioridad y que alcanzaba el grado de ‘caótica’ entre el 17 de octubre y el 11 de enero siguiente (menos de tres meses), decide que no cabe establecer su responsabilidad. Y esa decisión, tanto si se considera la acción entablada en base al artículo 262.5 LSA desde la perspectiva de la responsabilidad civil, cuanto desde la idea de ‘sanción’, ha de ser sostenida.

Aparte de que la reiterada calificación como ‘sanción’, en gran parte de las Sentencias de esta Sala en las que se ha empleado esta expresión (tales como las de 3 de abril de 1998, 20 de julio de 2001, 20 de octubre y 23 de diciembre de 2003, 26 de marzo de 2004, 16 de febrero de 2006), evoca no tanto la idea de ‘pena’ (a veces, se la denomina ‘pena civil’, precisamente para diferenciarla de la expresión paralela en el Derecho penal) cuanto el concepto de una reacción del ordenamiento ante el defecto de promoción de la liquidación de una sociedad incurso en causa de disolución que no requiere una estricta relación de causalidad entre el daño y el comportamiento concreto del administrador, ni lo que se ha denominado un ‘reproche culpabilístico’ que hubiera que añadir a la constatación de que no ha habido promoción de la liquidación mediante convocatoria de Junta o solicitud judicial, en su caso (o, después de la reforma operada por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, solicitud de declaración de concurso), ni una negligencia distinta de la prevista en el propio precepto del artículo 262.5 LSA (Sentencias de 1 de marzo de 2004, de 26 de marzo de 2004, 20 de octubre y 23 de diciembre de 2003, 20 y 23 de febrero de 2004, entre otras).

Pero esta idea de ‘sanción’ no excluye que, si bien con rasgos muy específicos, no haya de alejarse el operador jurídico, al interpretar y aplicar las normas en examen, del territorio de la responsabilidad civil, pues de otro modo no se explica que se imponga a los administradores una ‘responsabilidad solidaria’ por las obligaciones sociales, sobre todo cuando la sociedad puede hallarse incurso en causas de disolución que no impliquen riesgo de especie alguna para el buen fin de los créditos que ostenten frente a ella los acreedores”.

Se advierte en el caso que, por una parte, concurría causa legal de disolución (pérdidas determinantes de la reducción del patrimonio) y que, por otra, se había incumplido por la administradora absuelta el deber legal de convocar la junta para la adopción del acuerdo de disolución.

Pero la sentencia del Supremo, como antes decía, entiende que, tanto si se parte de que la responsabilidad de que se trata es un supuesto de responsabilidad extracontractual, como si se entiende que estamos ante una sanción o pena civil, es necesario acudir a “*los principios del sistema*” y llevar a cabo la valoración de la conducta de los administradores. De forma muy expresiva dijo la resolución que, incluso partiendo de la idea de “sanción”, el operador jurídico *no ha de alejarse del territorio de la responsabilidad civil*.

## **5. Jurisprudencia posterior: “coexistencia” de la doctrina que antes hemos denominado “clásica” con la de las sentencias que son objeto de este comentario**

Como he señalado al comienzo, se da la circunstancia, un tanto paradójica, de que a partir de las dos sentencias que motivan este comentario, la Sala Pri-

mera ha dictado resoluciones reveladoras, a mi entender, de una notable divergencia de criterios. Divergencia en la que acaso pueda atribuirse significado a la identidad del ponente de cada sentencia.

De un lado, hay sentencias que se adhieren al criterio de las dos SSTS de 28-4-08, mientras que otras siguen apegadas a la interpretación hasta aquéllas dominante.

La actual diversidad (dualidad) de criterios jurisprudenciales en la interpretación y aplicación del art. 262.5 LSA se encuentra nítidamente ilustrada en la STS 5-12-07 (RJ 2007/8899, ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta).

Promovida demanda por la mercantil “Sony España S.A.” en ejercicio de la acción de responsabilidad de los administradores de una sociedad anónima, el Juzgado de Primera Instancia, partiendo de la base de que se estaba ante un supuesto de disolución previsto en el art. 260.1 LSA, y en aplicación del 262.5, estimó íntegramente la demanda. La Audiencia desestimó el recurso de apelación de los demandados.

El TS declaró haber lugar al recurso de casación interpuesto por los demandados condenados. Y, revocando la sentencia del Juzgado, desestimó íntegramente la demanda interpuesta por la mercantil actora, con absolución de los demandados.

La resolución, en un primer pasaje, resume la jurisprudencia “tradicional”, esto es, la que encuentra en el art. 262.5 un caso de responsabilidad cuasiobjetiva (o incluso objetiva, añade la sentencia), así como una especie de sanción o pena civil. Dice al efecto la resolución: *“Hecha la anterior precisión, resulta oportuno indicar que la responsabilidad de los administradores sociales que establece el artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas, en relación con su artículo 260, y también la que se deriva de la Disposición transitoria tercera de la misma Ley, ha sido considerada por la doctrina jurisprudencial como una responsabilidad cuasiobjetiva o, incluso, objetiva, con lo que se quiere decir en realidad que está basada en un hecho objetivo, la omisión de la convocatoria de la Junta o de la solicitud, en general, de la promoción de la liquidación –y ahora, tras la reforma operada por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, y por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre Sociedad Anónima Europea, también del concurso–, así, como, en su caso, la falta de adaptación de los estatutos sociales en el plazo legalmente establecido, sin atender a la calificación de la conducta culposa o diligente del administrador en el ejercicio del cargo. Tal ha sido la razón de que, como se indica en la Sentencia de 5 de octubre de 2006, 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, 29 de diciembre de 2000, 30 de enero de 2001, 12 de febrero de 2002, 20 de octubre de 2003, 16 de diciembre de 2004 y 16 de febrero de 2006–, expresión que, como se indica en dichas Sentencias, evoca no tanto la idea de ‘pena’, cuanto el concepto de una reacción del ordenamiento ante el defecto de promoción de la liquidación de una sociedad incurso en causa de disolución, o, en ge-*

*neral, ante el incumplimiento de deberes legales, que no requiere una estricta relación de causalidad entre el daño y el comportamiento concreto del administrador, ni una negligencia distinta de la prevista en los artículos 265.5 de la Ley de Sociedades anónimas y 105.5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. ‘La responsabilidad de que se trata –continúa diciendo la Sentencia de 28 de abril de 2006– 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 administradores que no hayan promovido la liquidación o el concurso a su debido tiempo’.*

Pero a continuación, la sentencia que ahora me ocupa, invocando la de 28-4-06 (parece claro que se trata de la segunda de las dos del mismo día) y la de 5-10-06, declara que *“esta caracterización de la responsabilidad no obsta a que los principios del sistema de responsabilidad general, y en especial la necesaria conexión entre la responsabilidad de la Ley de Sociedades Anónimas y las reglas generales de los arts. 1.902 y siguientes CC determinen la necesidad de atemperar su apreciación y consecuencias, en razón de la valoración de la conducta de los responsables, atendiendo a las circunstancias de carácter objetivo y subjetivo concurrente. Valoración, añade la resolución, a la que también es necesario llegar –como indica la S de 28-4-06– si se parte de una concepción de la responsabilidad de que se trata como una suerte de sanción”.*

E insistiendo en la doctrina de la sentencia de 28-4-06, la que ahora nos ocupa dice que en aquélla *“se explica esta modulación, partiendo de que la responsabilidad de los artículos 262.5 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y 105.5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, constituye un supuesto de responsabilidad extracontractual –no obstante decisiones orientadas en otro sentido– que requiere la existencia de un daño, por lo general, el impago del crédito que se reclama, el cual se presenta como indirecto desde la perspectiva del artículo 135 de la Ley de Sociedades Anónimas –toda vez que la insolvencia de la sociedad deudora no puede tomarse como un supuesto de lesión directa causada por los administradores–, y enlazado causalmente de forma muy laxa con el comportamiento omisivo de los administradores como son la carencia de convocatoria en plazo, o la omisión del deber de solicitar la disolución judicial o el concurso”.*

Esta S 5-12-07, pues, inscribe la responsabilidad del art. 262.5 en el ámbito o terreno de la responsabilidad extracontractual, pero no sin dejar de señalar la existencia de “decisiones orientadas en otro sentido”. Cabría decir que éstas, las orientadas en otro sentido, habrían sido las dominantes en el pasado.

### 5.1. Sentencias que siguen la línea que denominamos “clásica”

a) Hay dos sentencias de 23-6-06 (RJ 2006/3744 y 3746) que, invocando –curiosamente– la de 28-4-06, es decir, una de las dos objeto del presente comentario, adoptaron de hecho una interpretación inflexible o rigurosa del art. 262.5.

En el último párrafo del fundamento jurídico tercero de la primera S 23-6-06 (RJ 2006/3744, ponente Sr. Marín Castán), la sentencia dice: *“Finalmente, los argumentos sobre la ausencia de «actitud irresponsable» en los administradores hoy recurrentes y sobre su falta de culpa tampoco son aceptables porque, como señala la sentencia del Pleno de esta Sala de 28 de abril del corriente año (recurso núm. 4187/2000) recopilando la jurisprudencia anterior, la responsabilidad contemplada en el art. 262.5 LSA no se basa en la relación de causalidad entre un determinado acto lesivo (como ocurre en la de los arts. 133 y 135 de la misma Ley) y el daño, que generalmente consiste en el impago de un crédito, puesto que, al menos en la causa de disolución del art. 260.1-4ª, es la insolvencia de la sociedad, la insuficiencia de su patrimonio, el factor determinante de la frustración del crédito, de suerte que para declarar la responsabilidad prevista en aquel art. 262.5 no son exigibles la relación de causalidad ni la culpa”*.

La otra S de 23-6-06 (RJ 2006/3746, ponente Sra. Roca Trías) también cita la de 28-4-06, pero lo hace para poner el acento en que la interpretación del art. 262 LSA debe realizarse entendiendo, en resumen, que las reglas sobre responsabilidad obedecen “al concepto de una reacción del ordenamiento ante el defecto de promoción de la liquidación de una sociedad incurso en causa de disolución, que no requiere una estricta relación de causalidad entre el daño y el comportamiento concreto del administrador”.

Pero lo que importa es advertir que la *ratio decidendi* de la resolución reposa en el pasaje en el que la sentencia dice que, en punto a la responsabilidad derivada del art. 262.5, “... no se requiere «lo que se ha denominado un ‘reproche culpabilístico’ que hubiera que añadir a la constatación de que no ha habido promoción de la liquidación mediante convocatoria de Junta o solicitud judicial en su caso [...], ni una negligencia distinta de la prevista en el propio precepto del artículo 265.5 LSA (sentencias de 1 marzo 2004, 26 marzo 2004, 20 octubre y 23 diciembre 2003 y 23 febrero 2004, entre otras)»”.

b) La misma línea de pensamiento siguieron la SSTS 26-6-06 (RJ 2006, 3747, ponente Sr. Xiol Ríos), 21-2-07 (RJ 2007/686, ponente Sra. Roca Trías) y 8-3-07 (RJ 2007/1526, ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta).

En la S 21-2-07, en concreto, se dijo: *“Ciertamente, se han discutido las causas que originan la obligación solidaria de responder por parte del administrador que ha dejado que se incurriera en alguno de los supuestos de disolución de la sociedad, si no convoca la Junta en el plazo de dos meses contados desde que la causa de hubiese producido. Esta Sala ha venido sosteniendo que la responsabilidad «contemplada en el artículo 265.2 LSA no se basa en la relación de causalidad entre un determinado acto lesivo (como ocurre en la de los artículos 133 y 135 de la misma Ley) 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, es la insolvencia de la sociedad, la insuficiencia de su patrimonio el factor determinante de la frustración del crédito, de suerte que para declarar la responsabilidad prevista en aquel artículo 262.5, no son exigibles la relación de causalidad ni la culpa» (Sentencia de 23 junio 2006, con cita de la de 28 abril del mismo año). Esta es una responsabilidad que se origina como consecuencia de la obligación de convocar la junta general cuando se produzca un supuesto de insolvencia de la sociedad y en este caso, la Ley impone la asunción solidaria de la deuda con la sociedad, pero no se requiere que se cumplan los requisitos del artículo 1.902 CC para que nazca dicha obligación de responder, puesto que se trata de un supuesto distinto de responsabilidad. Por ello mismo, no se exige la concurrencia de culpa, porque como afirma la sentencia de 26 junio 2006, la responsabilidad impuesta en el artículo 262.5 LSA «puede calificarse de abstracta o formal, característica que, quizá con mayor propiedad semántica, ha sido también descrita como objetiva o cuasi objetiva (sentencias de 3 abril 1998, 20 y 20 diciembre abril 1999, 20 diciembre 2000, 20 julio 2001, 25 abril y 14 noviembre 2002, entre otras)».*

Por lo que se refiere a la S 8-3-07, no está de más, a mi entender, dejar constancia de que, como luego veremos, otra resolución de la misma fecha puede encuadrarse en la nueva tendencia inspirada por las dos sentencias que son objeto de presente estudio. En efecto, en esta segunda sentencia de 8-3-07 (la número 269/2007), la Sala declaró: “*Lo cierto que en su demanda fundó todos los incumplimientos en el artículo 135 de la Ley de Sociedades Anónimas, siendo que la acción que prevé el artículo 262.5 distinta en sus presupuestos, y en su regulación legal: la primera tiene naturaleza extracontractual y requiere que concurren los requisitos propios (acción u omisión culposa, daño y prueba de la relación de causalidad); lo que no sucede con la acción del 262, respecto de la cual, esta Sala ha destacado su carácter abstracto o formal (Sentencia de 26 de junio de 2006), y, con mayor propiedad, su naturaleza objetiva o cuasi objetiva [Sentencias de 25 de abril de 2002, 14 de noviembre de 2002, 6 y 28 de abril de 2006 (esta última de Pleno), y 26 de mayo de 2006, entre otras], que se resume en que su declaración no exige la concurrencia de un reproche culpabilístico que hubiera que añadir a la constatación de que no ha habido promoción de la liquidación mediante convocatoria de la Junta o solicitud judicial, en su caso (y ahora también la solicitud de la declaración de concurso, cuando concorra su presupuesto objetivo) ...*”.

c) La S de 26-9-07 (CENDOJ, recurso número 3528/2000, ponente Sr. Ferrándiz Gabriel) fue no menos contundente, también en la línea “tradicional”, al decir al final de su fundamento jurídico tercero: “*La Jurisprudencia se ha referido reiteradamente a la responsabilidad del administrador social por no promover la disolución de la sociedad o remover su causa, en relación con las anónimas y las de responsabilidad limitada. En concreto, la sentencia de 30 de octubre de 2000 recuerda que el administrador tiene el deber, una vez conocida la causa de disolución, ‘de convocar la junta general en el plazo de dos meses’, ya que ‘así lo exige el precepto... y esta sencilla interpretación es la más coherente con la génesis y <ratio> teleológica del mismo, con su contenido literal y sistemático... y con la profesionalidad y seriedad que, respectivamente, son exigibles de los administradores y de la sociedad anónima’, de modo que ‘no se requiere,*

*por lo tanto, ni nexa causal entre el crédito accionado y la inactividad de los administradores, ni otra negligencia de éstos que la que valora o toma en cuenta la propia norma legal'. En el mismo sentido se han pronunciado, entre otras, las sentencias de 16 de febrero y 26 de junio de 2006 y 8 de marzo de 2007". Y más adelante, en el fundamento de Derecho cuarto, la resolución dijo: "En efecto, que al administrador que omita el comportamiento exigido en el artículo 105 se le imponga responder por las deudas sociales constituye una reacción del ordenamiento, ante una conducta omisiva considerada anti-jurídica, que se traduce en una medida aflictiva para su autor".*

d) En el mismo sentido se resolvió en las SSTs 18-12-07 (RJ 2007/9041, ponente Sr. Ferrándiz Gabriel) y 20-12-07 (RJ 2007/9058, ponente Marín Castán). En esta última, se declaró: "*Y es que, en definitiva, la jurisprudencia no admite que se exoneren de responsabilidad quienes se presentan a sí mismos como administradores meramente nominales o desconocedores de la realidad de la compañía, pues ello significa tanto como desempeñar un cargo social prescindiendo absolutamente de los deberes más elementales que le son inherentes (SSTs 28-10-02 y 7-11-03), como tampoco exonera de responsabilidad al demandado que, tras vender sus acciones y solicitar su baja como administrador, sigue siendo secretario del Consejo de Administración (STS 30-11-05), caso en el que se encontraba uno de los tres recurrentes según se alega en el propio desarrollo argumental del motivo".*

## 5.2. Sentencias que siguen el criterio de las del Pleno de 28 de abril de 2006

En contraste con las resoluciones que he citado en el subapartado 5.1 anterior, otras posteriores a las dos sentencias del Pleno de la Sala Primera que son objeto del presente comentario parecen seguir el criterio de estas últimas.

a) S 26-6-06 (RJ 2006/3747, ponente Sr. Xiol Ríos). Se lee en ella, fundamento jurídico tercero: "*La jurisprudencia de esta Sala, especialmente la más reciente, registra diversos supuestos en los que el desconocimiento absoluto por el administrador de la marcha de la sociedad o la imposibilidad, entendida en términos de razonabilidad, por parte de éste de promover su disolución, se estiman como causas de exclusión de su responsabilidad (SSTs de 1 de marzo de 2001, 20 de junio de 2001, 12 de febrero de 2003, 16 de octubre de 2003, 26 de marzo de 2004, 16 de febrero de 2006, y 28 de abril de 2006, recurso número 4187/2000). Sin embargo, estas causas de exclusión deben considerarse únicamente (dado el carácter ya expresado que tiene esta responsabilidad como formal o abstracta y, en consecuencia, como independiente del daño producido), en contemplación de la conducta en que consiste el incumplimiento de la obligación de promover la disolución de la sociedad, independientemente de la relevancia causal que la falta de dicha disolución pueda tener con el daño originado a los acreedores.*

*Por lo demás, la STS de 28 de abril de 2006, recurso número 3287/1999, no excluye, en el terreno hipotético, que la total ausencia de daño originado a los acreedores reclamantes que pueda relacionarse con la falta de disolución de la sociedad pueda determinar la inexistencia de dicha responsabilidad, cuando la constancia de la expresada situación*



*resulte incompatible con el concepto de responsabilidad entendido con arreglo a los requisitos de la responsabilidad extracontractual en general”.*

El desenlace fue la condena de los administradores demandados.

b) Por su parte, la S de 5-10-06 (RJ 2006/6507, ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta), dijo: *“Ahora bien, esta caracterización de la responsabilidad no empece a que los principios del sistema de responsabilidad general, y en especial la necesaria conexión entre las responsabilidades de la Ley de Sociedades Anónimas y las reglas generales de los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil (y la jurisprudencia que los desarrolla), determinen la necesidad de templar su apreciación y consecuencias, en razón de la valoración de la conducta de los responsables atendiendo a las circunstancias de carácter objetivo y subjetivo concurrentes; valoración a la que también es necesario llegar (como indica la Sentencia de 28 de abril de 2006) si se parte de una concepción de la responsabilidad de que se trata como una suerte de sanción. En esta Sentencia se explica esta modulación partiendo de que la responsabilidad de los artículos 262.5 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y 105.5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada constituye un supuesto de responsabilidad extracontractual (no obstante decisiones orientadas en otro sentido) que requiere la existencia de un daño, por lo general, el impago del crédito que se reclama, el cual se presenta como indirecto desde la perspectiva del artículo 135 de la Ley de Sociedades Anónimas (toda vez que la insolvencia de la sociedad deudora no puede tomarse como un supuesto de lesión directa causada por los administradores), y enlazado causalmente de forma muy laxa con el comportamiento omisivo de los administradores como son la carencia de convocatoria en plazo, o la omisión del deber de solicitar la disolución judicial o el concurso.*

A partir de esos datos, daño y relación de causalidad preestablecida, se aplicarían las reglas y la técnica de la responsabilidad civil (continúa diciendo la Sentencia), ‘evaluando los problemas de imputación objetiva (conocimiento por los reclamantes de la situación de la sociedad en el momento de la generación del crédito, solvencia de la sociedad, existencia de créditos compensables de la sociedad frente a los acreedores que reclaman) y de imputación subjetiva, esto es, la posibilidad de exoneración de los administradores que, aun cuando hayan de pechar con la carga de la prueba (artículo 133.3 LSA) demuestren una acción significativa para evitar el daño (lo que se ha de valorar en cada caso) o que se encuentren ante la imposibilidad de evitarlo (han cesado antes de que produzca el hecho causante de la disolución, se han encontrado ante una situación ya irreversible). Valoración de la conducta de los administradores que se ha de producir forzosamente si se estableciera que estamos ante una sanción o pena civil, pues lo exigen los principios del sistema, y que aparece ya en decisiones anteriores, bajo diversos expedientes (Sentencias de 1 de marzo y 20 de junio de 2001, de 12 de febrero y 16 de octubre de 2003, de 26 de marzo de 2004, y de 16 de febrero de 2006, entre otras) ”.

c) La S 22-11-06 (RJ 2007/35, ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta) abundó en lo manifestado en la sentencia precedente, diciendo: *“Ahora bien, esta caracte-*

rización de la responsabilidad no empece a que los principios del sistema que rigen en nuestro ordenamiento jurídico, y en especial la necesaria conexión entre las responsabilidades de la Ley de Sociedades Anónimas y las reglas generales de los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil (y la jurisprudencia que los desarrolla), determinen la necesidad de templar su apreciación y consecuencias, en razón de la valoración de la conducta de los responsables atendiendo a las circunstancias de carácter objetivo y subjetivo concurrentes; y así, esta Sala ha considerado relevante para mitigar el rigor del régimen de los artículos 262-5º de la Ley de Sociedades Anónimas y 105-5º de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y para exonerar de responsabilidad al administrador el conocimiento del acreedor reclamante de la situación económica de la sociedad en el momento de la generación del crédito (Sentencias de 16 de febrero y de 28 de abril de 2006, del Pleno), y, en términos más amplios, su actuación contraviniendo las exigencias de la buena fe (Sentencia de 12 de febrero de 2003), la solvencia de la sociedad o la existencia de créditos compensables de la sociedad frente a los acreedores que reclaman (Sentencia de 28 de abril de 2006, del Pleno); y se ha atendido también al hecho de que los administradores, aun cuando deban soportar la carga de la prueba, demuestren una acción significativa para evitar el daño, lo que se ha de valorar en cada caso (en este sentido, vid. Sentencia de 28 de abril de 2006, de Pleno), o que se encuentren ante la imposibilidad de evitarlo, por haber cesado antes de que se produzca el hecho causante de la disolución (Sentencias de 28 de abril de 2006, de Pleno, y de 26 de mayo de 2006, entre las más recientes), o, en términos generales, por haberse encontrado ante una situación ya irreversible (Sentencia de 28 de abril de 2006). Todos estos casos, expuestos a título meramente enunciativo, contemplan (en palabras de la Sentencia de 26 de junio de 2006) situaciones que resultan incompatibles con el concepto de responsabilidad, entendido con arreglo a los requisitos de la responsabilidad extracontractual en general”.

Se estimó la demanda contra el administrador interpelado.

d) S de 31-1-07 (RJ 2007/708, ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta). Se reitera el pasaje que he reproducido de la anterior S 22-11-06. Para desestimar la demanda contra los administradores, la resolución declaró: “La proyección de estas notas caracterizadoras al supuesto de autos obliga a tener en consideración, frente a la constatada existencia de la causa de disolución prevista en el artículo 260-4º de la Ley de Sociedades Anónimas, que la Sentencia de la Audiencia Provincial ha declarado probado, tanto la existencia de un plan de viabilidad por parte de la empresa ‘Francisco de Echevarría, SA’, como su conocimiento por la entidad recurrente, que colaboró con aquel, e incluso la contratación de los suministros, continuó en el año 1995, tras las negociaciones de ese plan; sin que puedan ser tenidas en cuenta las argumentaciones del recurso tendientes a negar la propia existencia del plan de viabilidad, al incurrir en el defecto casacional de hacer supuesto de la cuestión, obviando los hechos declarados probados por la Audiencia Provincial, sin combatirlos por el cauce adecuado del error de derecho en la valoración de la prueba”.

e) En la S 7-2-07 (RJ 2007/781, ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta), el resultado fue la desestimación de la demanda. Después de una argumentación de carácter general, con cita, entre otras, de las sentencias de 28-4-06 y 26-5-06, la

absolución de los administradores demandados vino dada por lo que se decía en el siguiente fragmento: “...y que el 19 de julio siguiente, es decir, un mes y tres días después, y en Junta general Extraordinaria y Universal, los demandados cesaron en su cargo de administrador, modificándose en esa misma Junta el órgano de administración de la sociedad, que pasó de un consejo de administración a estar constituido por un administrador único. Si a ello se le une que no quedó acreditada la desaparición ni la inactividad de la sociedad, sino únicamente un cambio de domicilio legalmente acordado, y que tampoco quedó probada la imposibilidad material de realizar los embargos acordados en garantía del crédito del actor, se ha de concluir, con el tribunal de instancia, que no es exigible responsabilidad alguna a los demandados, resultando irrelevante a estos efectos (y sin perjuicio de admitir, en cambio, su trascendencia para otros, como el cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de la acción) que el acuerdo de cese, modificación del órgano de administración y de nombramiento de nuevo administración no hubiera tenido acceso al Registro Mercantil hasta el día 5 de septiembre de 1995...”.

f) También acabó en absolución de los administradores demandados el caso de la S 20-2-07 (RJ 2007/2069, ponente Sr. Xiol Ríos). En un primer lugar, la resolución declaró: “La responsabilidad que deriva del artículo 262.5 LSA exige no solamente que se produzca objetivamente una causa de disolución de la sociedad prevista en la Ley, sino también que concurra la negligencia que contemplan los propios preceptos que establecen esta responsabilidad (SSTS de 20 de diciembre de 2000, 1 de marzo de 2001, 25 de abril de 2001, 20 de julio de 2001, 14 de noviembre de 2002, 12 de febrero de 2003, 16 de octubre de 2003, 26 de marzo de 2004, 16 de febrero de 2006, 6 de abril de 2006 y 28 de abril de 2006, recurso número 4187/2000, 26 de junio de 2006), de tal suerte que se registran supuestos en los que incluso el desconocimiento absoluto por el administrador de la marcha de la sociedad o la imposibilidad, entendida en términos de razonabilidad, de promover la disolución de la sociedad por parte del administrador, se estiman como causas de exclusión de su responsabilidad”.

La concreta motivación de la desestimación del recurso de casación de la actora fue la siguiente: “De los hechos probados por la sentencia de apelación no se infiere que concurran los requisitos exigibles para la apreciación de la responsabilidad de los administradores, puesto que la sentencia declara probado a) que las cuentas correspondientes al ejercicio que terminaba el 31 de diciembre de 1994 reflejaban un patrimonio contable no inferior al mínimo legal (por lo que no concurría la causa de disolución prevista en el art. 260.1.5 LSA) y, b) en relación con la causa de disolución por pérdidas recogida en el artículo 260.1.4 LSA, que hasta febrero de 1995, cuando tuvo lugar la subcontratación, la existencia de un balance positivo anterior y unas expectativas acreditadas daban el soporte necesario para efectuar dicha subcontratación, y sólo a raíz de la Junta General Ordinaria celebrada dentro de los seis primeros meses del ejercicio para análisis y censura de las cuentas se puso de manifiesto el balance negativo como consecuencia de las pérdidas sufridas, por vez primera, en el ejercicio de 1994.

Habida cuenta de estos presupuestos fácticos, debe hacerse abstracción de la cuestión acerca de si la causa de disolución de la sociedad por pérdidas concurre objetivamente en el momento en que se producen como hecho economi-

co o, por el contrario, cuando tiene o debe tener lugar su reflejo contable. A su vez, esta última opción admite otras alternativas: considerar el cierre del ejercicio, el momento de formulación de las cuentas o el de agotamiento del plazo para ello, o el momento del examen por la Junta Ordinaria del balance que refleja dichas pérdidas dentro del plazo legal, cuando los accionistas puedan juzgar por sí mismos acerca de la situación económica de la sociedad (aunque esta última tesis parece desechada por la generalidad de la doctrina).

La STS de 30 de octubre de 2000 declara que el dato decisivo para efectuar el cómputo del plazo de dos meses no se puede reconducir de modo absoluto al momento en que se conoce el resultado de las cuentas anuales, sino que se ha de contemplar en relación con el conocimiento adquirido, o podido adquirir, con la normal diligencia exigible a un administrador social, de que concurre una situación en la que el patrimonio social es inferior a la mitad del capital social. Esta perspectiva del deber de conocimiento por parte de los administradores constituye el criterio por el que debe medirse su responsabilidad en aplicación de los principios recogidos en el apartado C) del fundamento jurídico tercero. Y, como declara, a su vez, la STS de 20 de julio de 2001, el rigor de la responsabilidad de los administradores establecida en el art. 262.5 LSA no puede ser tan extremado que, una vez producida la causa de disolución contemplada en el art. 260.1.4 LSA, ésta quede absolutamente petrificada con absoluta abstracción de cuál haya sido la evolución de la sociedad durante ese tiempo y la conducta de los administradores para con los acreedores.

*Sexto. Nada permite suponer que en el caso enjuiciado pudiera considerarse acreditada la situación de insolvencia de la sociedad en el momento de finalización del ejercicio de 1994, como pretende la parte recurrente, pues la sentencia declara expresamente, al analizar el conjunto de pruebas, que la constancia de las pérdidas podía entenderse compensada en febrero de 1995 por las expectativas derivadas de la contratación y reformados aprobados respecto de la obra pendiente. De los hechos probados en la sentencia se infiere también que es en la Junta Ordinaria cuando se pone de manifiesto el balance negativo determinante de la situación de insolvencia de la sociedad. Contando a partir de este momento el plazo de dos meses para la convocatoria de Junta Extraordinaria, que en este caso acordó solicitar la declaración de quiebra, no se aprecia que los administradores hayan excedido el plazo de dos meses fijado en artículo 261.5 LSA, pues, aun cuando el acaecimiento objetivo de la causa legal de disolución se produjera con anterioridad, el hecho determinante del inicio del plazo es el conocimiento de dicha circunstancia por parte de los administradores en términos de normalidad económica y contable, según el principio de exigencia de intencionalidad o negligencia que, ceñido a la conducta de omisión de la convocatoria para la disolución de la sociedad, rige en este tipo de responsabilidad y conduce a la necesidad de tener en cuenta el conocimiento (o deber de conocimiento) por los administradores de la situación de pérdidas”.*

g) El 8-3-07 (RJ 2007/4615, ponente Sr. Montés Penadés) se dictó otra sentencia alineada en la tendencia que ve en el art. 262.5 un supuesto de “responsabilidad por daños”. Es la sentencia número 235/2007, circunstancia que pon-

go ahora de relieve porque, como ya he señalado antes, el mismo día se dictó otra que estuvo orientada por la que venimos denominando interpretación “clásica”. En la que ahora nos ocupa, el desenlace fue de condena de los administradores, pero la resolución dijo: “*La responsabilidad de los administradores en los supuestos del artículo 262.5 y DT3ª.3 LSA ha sido vista, como señalan las Sentencias de 28 de abril de 2006, como un supuesto de responsabilidad quasiobjetiva, o incluso como una sanción civil, en los términos que se examinan en las decisiones citadas, y en otras muchas (Sentencias de 20 de octubre y 23 de diciembre de 2003, 28 de mayo de 2005), e incluso como un supuesto de responsabilidad peculiar en cuanto a la aplicación de la técnica de responsabilidad por daños (Sentencias de 20 y 23 de febrero y 26 de marzo de 2004), pero ha predominado (Sentencias de 6 y 28 de abril, 23 y 26 de mayo y 5 de junio de 2006, etc.) la consideración de que, por especial que sea su régimen, estamos ante un supuesto de responsabilidad por daños, una de cuyas especialidades es, precisamente, la de que la acción queda sometida al plazo de prescripción del artículo 949 del Código de Comercio (Sentencias de 22 de junio de 1995, 9 de enero de 2006, etc.) y, llegados a este punto, es forzoso tomar como punto de partida del cómputo o días a quo el que indica el mismo precepto, bien aplicado por la Sala de instancia*”.

El pasaje transcrito puede suscitar el comentario de que acaso sea exagerado decir que el criterio de la *responsabilidad por daños* es el que “ha predominado”.

h) Por fin, para terminar esta referencia con fidelidad al orden cronológico, procede recordar la S 5-12-07 (RJ 2007/8899, ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta), que he mencionado al comienzo del presente apartado 5. Se recordará que lo he hecho así porque se trata de una resolución, creo que la primera en este sentido, que reconoce la dualidad de criterios que hoy se observa en la jurisprudencia. Se hace expresa alusión a “*decisiones orientadas en otro sentido*”, evidentemente de la misma Sala Primera.

## 6. Breve panorama doctrinal y juicio crítico

a) En la doctrina es ampliamente mayoritaria la opinión de que la *responsabilidad* que me ocupa es una *sanción civil* (o, como dice ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., “Los deberes legales de los administradores en orden a la disolución de la sociedad de capital como consecuencia de pérdidas”, en *Derecho de sociedades. Libro homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, McGraw-Hill, Madrid, 2002, II, p. 1450, nota 22, una *responsabilidad-garantía legal*). Nada tiene que ver esta *responsabilidad-sanción*, añade el mismo autor, con la responsabilidad civil por daños causados a la sociedad y/o a los socios o a los terceros a los que se refieren los arts. 133 a 135 LSA. Continúa ROJO FERNÁNDEZ-RÍO diciendo que ni la función de esta responsabilidad, ni los presupuestos de ejercicio de las respectivas acciones son iguales, aunque, con frecuencia, pueda producirse una coincidencia total o parcial de los efectos prácticos. Citando a ESTEBAN VE-

LASCO, añade que la sanción de la responsabilidad de los administradores “trata de provocar la eliminación de una situación anormal de cierta gravedad y peligrosa para los intereses de los acreedores”, y no indemnizar a éstos por daños pretendida o efectivamente causados.

Y, con cita de BELTRÁN, admite ROJO FERNÁNDEZ-RÍO que los administradores pasan a responder solidariamente de obligaciones ajenas como *pena civil* por el simple incumplimiento de alguno de los deberes que dimanen del precepto.

Por su parte, MACHADO PLAZAS, J., *El concurso de acreedores culpable. Calificación y responsabilidad concursal*, Civitas, Cizur Menor, 2006, pp. 249-250, con amplia ilustración bibliográfica y jurisprudencial, manifiesta que la interpretación de la doctrina mayoritaria y una jurisprudencia consolidada es la de que se trata de una responsabilidad *ex lege* o sanción civil. No es, por tanto, añade el autor, una responsabilidad por daños, sino un régimen de responsabilidad que, al margen de su denominación, responsabilidad *ex lege* o pena o sanción civil, consiste en situar a los administradores infractores como responsables solidarios de las deudas de la sociedad. Esto, continúa diciendo MACHADO PLAZAS, también con amplia documentación doctrinal, no significa que el art. 262.5 LSA excluya, en absoluto, la aplicación del régimen común de responsabilidad por daños de los administradores.

Esto no quita para que el mismo autor reconozca la necesidad de la imputación subjetiva a los administradores del incumplimiento de sus obligaciones. Dice: “*Ahora bien, la configuración del art. 262.5 LSA (o del art. 105.5 LSRL) como sanción civil no entraña que no sea necesario imputar subjetivamente el incumplimiento de las obligaciones legales a los administradores. Por ello, resulta preciso destacar aquí que la jurisprudencia que afirma que nos hallamos ante una responsabilidad objetiva o cuasiobjetiva (v. SSTs de 20 de diciembre de 2000, 20 de julio de 2001, 25 de abril de 2002, 12 de junio de 2002 y 14 de noviembre de 2002) ha de matizarse, como, de otra parte, manifiesta recientemente la interesante STS de 9 de enero de 2006, en la que puede leerse (al referirse a dicha orientación jurisprudencial) que ‘ese tono objetivado o cuasiobjetivado del precepto no debe, sin embargo, ser exagerado. Los administradores responden porque no han convocado la Junta, no por razón de que no se haya adoptado el acuerdo de disolución, pero la omisión por la que se responde no es, por sí misma, y puesto que el daño no deriva de la acción (rectius, omisión), hasta el punto que carece de sentido la relación de causalidad que es presupuesto ordinario de cualquier responsabilidad (SSTs 30 de octubre y 21 de diciembre de 2000, de 12 de febrero de 2002), la omisión que implica el incumpliendo del deber de convocar, con la consecuencia de poner a cargo de los administradores, de forma solidaria, el pasivo social, los créditos que se reclamen dentro del plazo de cuatro años (SSTs de 20 de julio de 2001, de 30 de noviembre de 2001, de 7 de mayo de 2004 y de 30 de septiembre de 2004), ha de tener a fortiori, veste de sanción’.*”

Las razones esgrimidas por la doctrina para sostener la tesis de la *responsabilidad-sanción* se pueden sintetizar de la siguiente forma.

En primer lugar, la propia literalidad del precepto es concluyente. En efecto, la norma impone esta responsabilidad ante la concurrencia de dos presupuestos, a saber: la existencia de la causa legal de disolución y el incumplimiento por los administradores del deber de promover la disolución o el concurso de la mercantil.

En segundo término, a la misma conclusión se llega atendiendo al fundamento de la norma. Nadie discute que su razón de ser es la de evitar que sociedades incursas en causas legales de disolución continúen funcionando en el tráfico mercantil, asumiendo obligaciones con terceros que luego resulten insatisfechas.

En definitiva, se trata una norma de tutela de los intereses de esos terceros que se relacionan con la mercantil (SSTS 26-9-2007, RJ 2007/5446, y 4-7-2007, RJ 2007/4597). Por razones de política legislativa, el legislador de 1989, ante una frecuente experiencia de sociedades inactivas, o activas pero aquejadas de fuertes pérdidas y que continuaban funcionando en el tráfico con apariencia de normalidad, se decidió por sancionar lo que consideró como una grave conducta por parte de los administradores. Por tanto, el legislador quiso sancionar severamente a aquellos administradores que incumplieren normas de carácter imperativo, a fin de evitar graves perjuicios a los terceros, cuyo interés consideró digno de una protección especial.

Coincide la mayoría de la doctrina, también, en señalar que cuando se califica la responsabilidad del art. 262.5 como una sanción civil, no lo es en sentido propio, sino más bien como una reacción del ordenamiento frente al incumplimiento por los administradores de los deberes impuestos en el caso de concurrencia de alguna causa legal de disolución. Éste es también el parecer del TS, como resulta de las SS 9-1-2006 (RJ 2006/199), 28-4-2006 (RJ 2006/4087) y 26-9-2007 (RJ 2007/5446).

También es opinión común en la doctrina la de que no se trata de una responsabilidad objetiva, pese a haber sido calificada así en ocasiones por el TS, ya que no se prescinde de la culpa del administrador; cosa diferente es que la culpa exista por el mero hecho de incumplir el administrador los deberes impuestos por la norma, sin que proceda valorar otras actuaciones diferentes a las exigidas de forma taxativa por el precepto.

Otro argumento de la doctrina es la propia distinción existente entre la responsabilidad del art. 262.5 y la responsabilidad extracontractual prevista en los arts. 133 y 135 del mismo cuerpo legal. Mientras que el art. 262.5 establece una responsabilidad de los administradores por las deudas sociales, con independencia o prescindiendo de un nexo de causalidad entre el incumplimiento de los deberes y las deudas u obligaciones sociales de las que se responde, el art. 133 contempla una acción resarcitoria o indemnizatoria del daño que causen los administradores por actos contrarios a la Ley, o a los estatutos, o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo. Se impone, en

definitiva, a los administradores el deber de indemnizar los daños directos causados por ellos a la propia sociedad, a los socios y a los terceros, de forma que se exige la acreditación de una conducta o actitud de los administradores contraria a la Ley, o a los estatutos, o carente de la diligencia de un ordenado comerciante; bastando la negligencia simple, así como la existencia y cuantía del daño y el nexo causal entre aquella conducta y éste.

Por último, es también opinión mayoritaria en la doctrina la que sostiene el carácter solidario de la responsabilidad impuesta por el art. 262.5, tanto de los administradores entre sí como de ellos con la sociedad (SSTS 8-3-2007, RJ 2007/1526, 30-10-2006, RJ 2000/9909, y 13-4-2000, RJ 2000/1829). Precisamente por ser solidaria, la responsabilidad no está condicionada o subordinada a la insuficiencia patrimonial de la sociedad, de forma que pudiera darse el caso de que ésta fuera solvente y, a pesar de ello, se impusiese responsabilidad a los administradores por el incumplimiento de sus deberes.

Frente a esta opinión, prácticamente unánime, un sector minoritario opina que el art. 262.5 prevé un sistema especial de responsabilidad por daños, de forma que el acreedor demandante debe acreditar que el incumplimiento por los administradores del deber de promover la disolución ha determinado el impago del crédito reclamado.

En favor de este segundo criterio podría militar el argumento de que, aunque no sea descartable conceptualmente la existencia de *responsabilidades-sanción* (podrían estar relativamente cerca de ellas los casos –no desconocidos en nuestro ordenamiento jurídico– en los que la ley impone al dañador el deber de indemnizar en el beneficio obtenido por él como consecuencia del acto lesivo, no por el daño realmente sufrido por la víctima), para admitir la existencia de una *pena civil*, o como quiera llamársela, y hacerlo *como consecuencia de la interpretación de una norma*, es necesario que tal consecuencia se desprenda del texto legal de forma clara, incontestable e inequívoca. El argumento añadiría que no hacerlo así es tanto como atentar contra el principio de seguridad jurídica, instaurar en el Derecho privado un propósito sancionador que en principio le es ajeno y dar cauce a la arbitrariedad. Estas últimas razones son las que en otro lugar he invocado, aunque con las obligadas cautelas, en relación con la opinión doctrinal que ve también un caso de *responsabilidad-sanción* en la norma del apartado 3 del art. 172 de la Ley Concursal.

En una línea que, a mi juicio, es digna de toda consideración, VICENT CHULIÁ, F., en “Tres años de Ley Concursal: Temas de reforma”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 8/2008, en concreto en la p. 117, propone: “2.ª) Suprimir las ‘especialidades’ o ‘variaciones’ sobre responsabilidad de los administradores sociales en las denominadas ‘crisis societaria’ y ‘crisis concursal’, que han confundido al legislador y la doctrina (sin que, en la concepción de legislador propuesta por Karl Larenz, sea lícito establecer una total separación entre ambas). En este sentido es necesario derogar el art. 265.5 LSA (y normas similares: art. 105.5 LSRL, y las contenidas en las Leyes de



*Cooperativas de las Comunidades Autónomas de Murcia, Madrid y Castilla-La Mancha), entre otras muchas razones, por ser una norma eminentemente anticoncursal: los acreedores mejor informados embargan el patrimonio de los administradores (que son, en muchas de nuestras sociedades, los propios socios o ‘propietarios’), con lo que volatilizan la acción social de responsabilidad de la sociedad, que constituye uno de sus ‘bienes’, que deben preservarse (objetivo 6º. del régimen de la insolvencia, según la Guía de Uncitral). Los acreedores del art. 262.5 LSA no son ‘clientes del concurso’, en el sentido de que agreden patrimonios distintos a los de la sociedad concursada, pero, sobre todo, de que precipitan la insolvencia y dejan al concurso desprovisto de un valioso instrumento de recuperación de la masa activa. Junto a la supresión de esta denominada ‘sanción civil’, sería necesario llegar igualmente al consenso –en especial, entre los Jueces y Tribunales de lo Mercantil– de que la Ley Concursal no ha querido apartarse del régimen clásico de la responsabilidad extracontractual (art. 1.902 Cc.), basado en la culpa y en el daño producido (aquí, a los créditos de los acreedores sociales concursales) y que esto –y no una sanción civil o pena privada–, es lo que regula el art. 172.3 de la Ley, como mera aplicación o recordatorio en sede de calificación del concurso de la responsabilidad por daños”.*

Y en las pp. 119-120, el autor añade: *“Especial mención merecen las normas que regulan la responsabilidad, societaria y concursal, de los administradores sociales, siendo la misma Ley 22/2003, Concursal, la que, en lugar de derogar el régimen de responsabilidad por deudas sociales del art. 262.5 LSA (= 105.5 LSRL) procedente de 1989, bautizado con la aventurada calificación de ‘sanción civil’ (que no explica su naturaleza y sus últimas consecuencias), como expusimos desde el primer momento, ‘dejó establecido un sistema dualista, absolutamente absurdo, según el cual los administradores responden más, en caso de omisión de la promoción tempestiva de la disolución de la sociedad o de la omisión de la solicitud de declaración del concurso si la sociedad está en insolvencia, que en caso de declaración de concurso culpable de la sociedad, por haber provocado o agravado la insolvencia’. En nuestra opinión, para corregir esta grave situación bastaría suprimir toda interferencia de la insolvencia con las causas legales de disolución, en los arts. 262 LSA y 104 y 105.1 LSRL y derogar el apartado 5 de los arts. 262 LSA y 105 LSRL (y los correlativos de las tres Leyes de cooperativas autonómicas citadas), dejando subsistente el régimen general de los arts. 133 a 135 LSA”.*

b) No es raro que el jurista (mejor dicho, podría decirse sin exageración que es casi lo habitual) se encuentre sumido en la perplejidad cuando, en relación con un texto legal, se topa con dos interpretaciones (o más) dotadas de argumentos para su respectiva defensa.

La presente referencia a dos sentencias del Pleno de la Sala Primera del TS, y además del mismo día, no hace nada fácil la toma de postura sobre lo que de esas resoluciones se desprende.

Hay un hecho objetivo (o al menos así lo considero), cual es el de que en esas dos sentencias se sienta un criterio que se aparta del hasta entonces seguido por la propia Sala en la interpretación y aplicación del art. 262.5 LSA.

Las dos resoluciones afirman que son los principios del sistema que rige en nuestro ordenamiento jurídico, y la necesaria conexión entre las responsabili-

dades de la LSA y las reglas generales de los arts. 1.902 y siguientes del Código civil, lo que determina la necesidad de templar la apreciación y las consecuencias de la norma que estaba en juego (es decir, el citado art. 262.5 LSA).

Como de forma unánime había sostenido el propio TS hasta los referidos Plenos, la responsabilidad del art. 262.5 no requiere de la concurrencia de una negligencia distinta del incumplimiento de los deberes previstos en el precepto, ni de una relación de causalidad entre el irregular comportamiento de los administradores y las obligaciones sociales de las que responden: la propia norma preestablece el enlace causal entre ambos, precisamente con objeto de sancionar a los administradores que incumplan tan trascendental deber, impuesto para proteger el interés de los acreedores.

Es significativo, a este respecto, que muy poco antes de los Plenos que nos ocupan, en concreto en su S de 9-1-06 (RJ 2006/199), la Sala Primera –y siendo también ponente el Sr. Montés Penadés– declarara (sin signos aparentes de discrepancia) cómo la doctrina, y en buena parte la jurisprudencia, encontraban en el art. 262.5 LSA “*una sanción o pena civil, en forma de responsabilidad objetiva por todas las deudas sociales*”. Y la misma sentencia citaba, como doctrina jurisprudencial precedente, la de que en la aplicación del precepto en cuestión “*carece de sentido la relación de causalidad que es presupuesto ordinario de cualquier responsabilidad*”.

Es decir, la jurisprudencia anterior había dicho que si la responsabilidad del art. 262.5 no es una responsabilidad que tenga por objeto indemnizar o resarcir un daño directo derivado del incumplimiento de los deberes impuestos por la norma, no procede atender a otras circunstancias de carácter objetivo y subjetivo concurrentes, diferentes a las establecidas nítidamente por el precepto.

Ya no es dudoso que la responsabilidad establecida por el precepto no es una *responsabilidad objetiva*. Dicho de otro modo, que debe acomodarse al principio de *responsabilidad por culpa* que es el propio del *sistema común* de responsabilidad en nuestro ordenamiento. O, expresado de otra manera, que queda exento de responsabilidad el administrador que hubiere llevado a cabo todos los actos necesarios para alcanzar el acuerdo de disolución de la sociedad, incluido el de impugnación del que hubiera podido haber, contrario a tal disolución (o en su caso al concurso).

Pero lo que es nuevo en nuestra jurisprudencia (precisamente en estos dos Plenos) es que se identifiquen las deudas sociales con el concepto de daño, *porque el texto legal no dice eso*.

En efecto, el art. 262.5 no parece imponer a los administradores la responsabilidad de indemnizar los daños que se deriven de incumplir los deberes de promover la disolución social o el concurso, sino simplemente el deber de responder de las deudas sociales, con independencia de que estén causalmente conectadas o no con el incumplimiento de los deberes a los que se refiere la norma.

De ahí que, al situarse las sentencias objeto de examen en el terreno de una *responsabilidad por daños*, se esté contradiciendo lo que –guste o no, ése es otro problema– expresa literalmente el precepto que nos ocupa.

Y es significativo, a este respecto, el hecho de que el legislador de 2005 (Ley 19/2005, de 14 de noviembre), conociendo la unánime línea interpretativa adoptada hasta entonces por el TS, se decidiera por reducir el ámbito objetivo de la responsabilidad (ciñéndolo a las obligaciones posteriores a la concurrencia de la causa de disolución), pero manteniendo el carácter (al menos, literalmente) sancionador de la norma.

En definitiva, parece como si las sentencias objeto de este comentario, al tratar de *conducir* el art. 262.5 al terreno de los principios de la responsabilidad civil, hubieran intentado acabar con alguna *sinrazón* que el Pleno hubiese podido encontrar en el precepto de cuya aplicación se trataba. Razonable propósito, a mi juicio, en el plano de los *desiderata*, pero notoriamente enfrentado al tenor literal de la norma, por mucho que pueda considerársela excesivamente severa.

Ante el tenor literal de la norma, y si se tratara de reconducirla al *sistema de la responsabilidad civil*, sólo cabría aventurar la tesis (que planteo sin demasiada convicción) de que lo que el art. 262.5 establece es, además de una presunción legal de culpa, otra presunción, también legal (art. 385 LEC), de relación de causalidad.

Sabido es que la relación de causalidad es en todo caso inexcusable para poder hablar de responsabilidad. Incluso en hipótesis parecida a la que nos ocupa, recuérdese cómo la S 9-4-07 (RJ 2007/2814) absolvió al liquidador de una sociedad, a pesar de haber infringido el deber de instar la quiebra ante una situación de insolvencia, previsto en el ya derogado art. 124 LSRL, por no haberse acreditado la existencia de los daños y, sobre todo, el nexo causal entre dicha infracción y los créditos insatisfechos.

Esta eventual interpretación (la presunción legal de relación de causalidad) podría coincidir, por ejemplo, con los autores que entienden que el legislador, en el art. 172.3 de la Ley Concursal, ha optado por *prescindir* del nexo causal para poder llegar a una sentencia condenatoria. En este sentido, procede advertir, por ejemplo, cómo la S 28-4-06 (RJ 2006/4087) utiliza precisamente, en relación con el art. 262.5 LSA, cuya naturaleza de *responsabilidad-sanción* admite, la expresión de “relación de causalidad preestablecida”.

Ahora bien, se trataría de una presunción legal *iuris tantum*, no *iuris et de iure*.

Es decir, la interpretación propuesta (o, como decía antes, *aventurada*) sería la de que del precepto que me ocupa cabe extraer la conclusión de que en él se instaura un sistema de presunciones legales, tanto en relación con la *culpabilidad* como en cuanto a la *relación de causalidad*; pero de suerte que a los administradores les sea posible la prueba en contrario, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del art. 385 LEC.

Esta propuesta presunción *iusuris tantum*, desde luego, no entraría en colisión con el párrafo segundo del art. 262.5 LSA, puesto que en este último caso la presunción legal se refiere sólo a la fecha de nacimiento o constitución de las obligaciones sociales de las que, en su caso, los administradores han de responder solidariamente.

c) Pero, con todo, lo que quizá más se preste a una valoración crítica de las dos sentencias del Pleno de la Sala Primera que son objeto del presente comentario es la circunstancia (en la que he insistido en el anterior apartado 4) de que, a partir de las dos resoluciones examinadas, hay sentencias que parecen seguir su línea de pensamiento, mientras que otras, por el contrario, se apartan de él y siguen los cauces de lo que podría denominarse “jurisprudencia originaria” en torno al art. 262.5 LSA.

## 7. Bibliografía

- ALCOVER GARAU, Guillermo, “La doble reforma de la responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital”, en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 4/2006, pp. 81-90.
- “La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima por las deudas sociales ex art. 262.5 y los procedimientos concursales”, en *Revista de Derecho de Sociedades*, 8/1997, pp. 267 ss.
- BELTRÁN, Emilio, “La responsabilidad de los administradores por obligaciones sociales”, en *La responsabilidad de los administradores* (directores ROJO, Ángel, BELTRÁN, Emilio), Tirant lo Blanch, 2ª Edición, Valencia, 2008, pp. 227-280.
- CERDÁ ALBERO, Fernando, *Administradores, insolvencia y disolución por pérdidas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- DÍAZ ECHEGARAY, Jose Luis, *Deberes y responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, 2ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
- ESTEBAN VELASCO, Gaudencio, “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad de los administradores frente a socios y terceros: acción individual por no promoción o remoción de la disolución”, en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Civitas, Madrid, 1996, II, pp.1679-1719.
- GARCÍA-CRUCES, José Antonio, “Acumulación y coordinación de acciones de responsabilidad de los administradores de una persona jurídica en concurso. Sobre la inserción de la llamada responsabilidad concursal en el régimen general de responsabilidad de administradores”, en *Aranzadi Civil*, número 18, 2003, pp. 31 ss.
- HERNANDO MENDÍVIL, Javier, “Un nuevo rumbo -aunque con vacilaciones- en la interpretación del artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas (STS-Pleno 28-4-06): de la responsabilidad sanción a la responsabilidad extracontractual”, en *Revista de Derecho Patrimonial*, 19, 2007, pp. 193-218.

- HERNANDO MENDÍVIL, Javier, “Estudio de la acción de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones en supuestos de existencia de causa legal de disolución ex art. 262.5 LSA”, en *Acciones Civiles*, edición en DVD, La Ley, Madrid, 2007.
- MACHADO PLAZAS, José, *El concurso de acreedores culpable. Calificación y responsabilidad concursal*, Civitas, Madrid, 2006.
- *Pérdida del capital social y responsabilidad de los administradores por las deudas sociales*, Civitas, Madrid, 1997.
- MARÍN DE LA BÁRCENA GARCIMARTÍN, Fernando, “Deberes y responsabilidad de los administradores ante la insolvencia de las sociedades de capital” en *Revista de Derecho de Sociedades*, 24, 2005, pp. 91 y ss.
- PRENDES CARRIL, Pedro, “La responsabilidad de los administradores tras la nueva Ley Concursal”, en *Aranzadi Civil*, núm. 11/2004, BIB 2004/1569.
- Pedro: “Pérdidas y responsabilidad civil de los administradores en las sociedades de capital”, en *Aranzadi Civil*, núm. 2/1998, pp. 73 ss.
- QUIJANO GONZÁLEZ, Jesús, “Responsabilidad de administradores por no disolución de la sociedad (art. 262.5 TRLSA)” en *Revista de Derecho de Sociedades*, 5, 1995, pp. 262-282.
- RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, Daniel, “Por una mejor reforma de la responsabilidad de los administradores por no disolución o no concurso de las sociedades de capital”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 619, 24 de noviembre de 2005, pp. 1-6.
- RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, Daniel, y HUERTA VIESCA, María Isabel, *La responsabilidad de los administradores por las deudas de las sociedades de capital (en las Leyes de sociedades anónimas, de sociedades de responsabilidad limitada, de sociedad limitada nueva empresa, concursal y general tributaria)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004.
- “Artículos 262.5 LSA y 105.5 LSRL (versión 2005)”, en *Revista de Derecho de Sociedades*, 26, 2006, pp. 647 y ss.
- ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Ángel, “Los deberes legales de los administradores en orden a la disolución de la sociedad de capital como consecuencia de pérdidas”, en *Derecho de sociedades. Libro homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, McGraw-Hill, Madrid, 2002, II, pp.1437-1484.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Los administradores en las sociedades de capital*, Civitas, Cizur Menor, 2005, pp. 402 ss.
- VICENT CHULIÁ, Francisco, “La responsabilidad de los administradores en el concurso”, en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 4/2006, pp.15-64.
- “Tres años de Ley Concursal: Temas de reforma”, en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 8/2008, pp. 113-132.