

## Resumen

*El TS declara no haber lugar a los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos contra la sentencia de apelación, que condenó al administrador de la sociedad deudora frente a la acreedora demandante, al apreciar que concurría causa de disolución de la sociedad por pérdidas y que ésta era conocida por el demandado, el cual no convocó junta para acordar la disolución de la sociedad o remover las causas de disolución. El TS confirma que la solicitud de suspensión de pagos de la sociedad, presentada después de que el administrador había incurrido en la responsabilidad indicada, no le exime de responder, y que tampoco la aprobación de un convenio de cesión de bienes en un expediente de suspensión de pagos exime al administrador de la responsabilidad solidaria contraída.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989. TR Ley Sociedades Anónimas  
art.127 , art.133 , art.135 , art.260.1 , art.262

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	4
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	6
FALLO .....	12

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### CESIÓN DE BIENES

#### SUPUESTOS DIVERSOS

### PROCESO CIVIL

#### RECURSOS

##### Extraordinario por infracción procesal

##### Motivos

##### Vulneración de derechos fundamentales del artículo 24 CE

##### Casación

##### Admisión

##### Indebida

##### Carencia manifiesta de fundamentación

##### Infracción de ley o jurisprudencia

##### Violación de la ley

##### Formulación del motivo

##### En qué consiste la infracción

### SOCIEDAD ANÓNIMA

#### ADMINISTRADORES

##### Facultades y deberes

##### Responsabilidad de los administradores ante terceros

##### En general

##### Por no disolución en caso de ser procedente

### SUSPENSIÓN DE PAGOS

#### CUESTIONES GENERALES

#### DECLARACION. EFECTOS

#### SUPUESTOS DIVERSOS

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Acreedor; Desfavorable a: Administrador

Procedimiento: Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.127, art.133, art.135, art.260.1, art.262 de RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989. TR Ley Sociedades Anónimas  
Cita Ley 19/2005 de 14 noviembre 2005. Sociedad anónima europea domiciliada en España  
Cita Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal  
Cita LO 8/2003 de 9 julio 2003. Reforma Concursal  
Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Cita art.1 de Ley 2/1995 de 23 marzo 1995. Sociedades de Responsabilidad Limitada  
Cita RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989. TR Ley Sociedades Anónimas  
Cita LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial  
Cita LO 6/1981 de 30 diciembre 1981. Estatuto de Autonomía para Andalucía  
Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
Cita art.2.3, art.1143, art.1156, art.1281, art.1822, art.1847 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

### Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Madrid de 5 abril 2006 (J2006/82005)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 27 julio 2010 (J2010/184230)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 27 septiembre 2010 (J2010/201438)  
Citada en el mismo sentido por SAP Murcia de 4 octubre 2010 (J2010/238905)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 10 noviembre 2010 (J2010/258985)  
Citada en el mismo sentido por SAP Pontevedra de 3 noviembre 2010 (J2010/283081)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 29 octubre 2010 (J2010/296875)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 5 noviembre 2010 (J2010/300602)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 10 diciembre 2010 (J2010/331829)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 19 noviembre 2010 (J2010/340840)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 17 diciembre 2010 (J2010/340842)  
Citada en el mismo sentido por SAP La Rioja de 29 diciembre 2010 (J2010/345292)  
Citada en el mismo sentido por SAP Granada de 3 diciembre 2010 (J2010/363507)  
Citada en el mismo sentido por SAP La Coruña de 22 junio 2011 (J2011/146128)  
Citada en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Acción social de responsabilidad por STS Sala 1ª de 19 mayo 2011 (J2011/146918)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 23 junio 2011 (J2011/155178)  
Citada en el mismo sentido por SAP Toledo de 28 junio 2011 (J2011/160015)  
Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 14 junio 2011 (J2011/174757)  
Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 21 junio 2011 (J2011/174764)  
Citada en el mismo sentido por SAP Vizcaya de 9 febrero 2011 (J2011/179901)  
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 18 mayo 2011 (J2011/189863)  
Citada en el mismo sentido por SAP Murcia de 6 julio 2011 (J2011/192812)  
Citada en el mismo sentido por SAP Murcia de 21 julio 2011 (J2011/192816)  
Citada en el mismo sentido por SAP Asturias de 10 enero 2011 (J2011/20555)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 1 julio 2011 (J2011/212004)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 12 septiembre 2011 (J2011/217288)  
Citada en el mismo sentido por SAP Zamora de 29 julio 2011 (J2011/219945)  
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 5 julio 2011 (J2011/231199)  
Citada en el mismo sentido por SAP Ciudad Real de 30 septiembre 2011 (J2011/239785)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 30 septiembre 2011 (J2011/254248)  
Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 20 septiembre 2011 (J2011/258451)  
Citada en el mismo sentido por SAP La Rioja de 4 octubre 2011 (J2011/259551)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 23 septiembre 2011 (J2011/263537)  
Citada en el mismo sentido por SAP Valladolid de 8 febrero 2011 (J2011/28196)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 23 noviembre 2011 (J2011/286986)  
Citada en el mismo sentido por SAP Segovia de 10 noviembre 2011 (J2011/287109)  
Citada en el mismo sentido por SAP Murcia de 9 diciembre 2011 (J2011/300085)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 17 marzo 2011 (J2011/30424)  
Citada en el mismo sentido por SAP Murcia de 22 diciembre 2011 (J2011/304310)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 26 noviembre 2011 (J2011/322732)  
Citada en el mismo sentido por SAP Granada de 14 enero 2011 (J2011/34398)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 4 abril 2011 (J2011/34617)  
Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 15 febrero 2011 (J2011/65074)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 27 enero 2011 (J2011/69054)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 11 febrero 2011 (J2011/72656)  
Citada en el mismo sentido por SAP Pontevedra de 14 abril 2011 (J2011/82939)  
Citada en el mismo sentido por SAP La Coruña de 2 febrero 2012 (J2012/11921)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 7 marzo 2012 (J2012/24602)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 17 enero 2012 (J2012/24605)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 5 marzo 2012 (J2012/37481)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 12 marzo 2010 (J2010/19158)  
Cita en el mismo sentido sobre SUSPENSIÓN DE PAGOS - SUPUESTOS DIVERSOS STS Sala 1ª de 7 mayo 2009 (J2009/92332)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - En general ATC Pleno de 17 diciembre 2008 (J2008/262320)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Facultades y deberes STS Sala 1ª de 1 diciembre 2008 (J2008/234490)  
Cita en el mismo sentido sobre SUSPENSIÓN DE PAGOS - SUPUESTOS DIVERSOS STS Sala 1ª de 6 noviembre 2008 (J2008/217173)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - En general STS Sala 1ª de 15 octubre 2008 (J2008/197177)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - En general STS Sala 1ª de 25 marzo 2008 (J2008/161749)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 10 julio 2008 (J2008/118931)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - En general STS Sala 1ª de 26 septiembre 2007 (J2007/159273)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Facultades y deberes STS Sala 1ª de 14 mayo 2007 (J2007/70124)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - En general STS Sala 1ª de 24 noviembre 2006 (J2006/319011)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - En general STS Sala 1ª de 28 abril 2006 (J2006/65276)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 28 abril 2006 (J2006/65270)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - En general STC Pleno de 5 abril 2006 (J2006/31530)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - En general STS Sala 1ª de 9 enero 2006 (J2006/1858)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - En general STS Sala 1ª de 26 marzo 2004 (J2004/12727)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - En general STS Sala 1ª de 1 marzo 2004 (J2004/7010)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 20 febrero 2004 (J2004/6327)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - En general STS Sala 1ª de 23 febrero 2004 (J2004/6319)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - En general STS Sala 1ª de 23 diciembre 2003 (J2003/186215)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - En general STS Sala 1ª de 20 octubre 2003 (J2003/130273)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Facultades y deberes STS Sala 1ª de 14 noviembre 2002 (J2002/49694)  
Cita en el mismo sentido sobre SUSPENSIÓN DE PAGOS - CUESTIONES GENERALES STS Sala 1ª de 22 julio 2002 (J2002/28325)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Facultades y deberes STS Sala 1ª de 25 abril 2002 (J2002/10228)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Facultades y deberes STS Sala 1ª de 20 julio 2001 (J2001/16154)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Facultades y deberes STS Sala 1ª de 20 diciembre 2000 (J2000/49608)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Facultades y deberes STS Sala 1ª de 22 diciembre 1999 (J1999/43927)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Facultades y deberes STS Sala 1ª de 22 diciembre 1999 (J1999/39938)  
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Facultades y deberes STS Sala 1ª de 3 abril 1998 (J1998/2013)

Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - En general STS Sala 1ª de 3 junio 1995 (J1995/2456)

Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - En general STC Pleno de 2 noviembre 1989 (J1989/9782)

Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - En general STC Pleno de 11 junio 1987 (J1987/98)

Versión de texto vigente null

ENCARNACION ROCA TRIAS  
FRANCISCO MARIN CASTAN  
JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA  
JUAN ANTONIO XIOL RIOS  
RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS  
ROMAN GARCIA VARELA  
SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de junio de dos mil diez.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, los recursos por infracción procesal y casación, interpuestos por D. Argimiro, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, contra la sentencia dictada en fecha cinco de abril de dos mil seis por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21ª), en el rollo de apelación número 317/2004 EDJ 2006/82005, dimanante de autos de juicio de menor cuantía núm. 84/2003 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alcobendas.

Es parte recurrida la Sociedad DU PONT IBÉRICA, S.A., representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales Dª María Rodríguez Puyol.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: LA DEMANDA.

1. Con fecha veintinueve de julio de mil novecientos noventa y ocho, la Procuradora de los Tribunales Dª María Rodríguez Puyol, en nombre y representación de la sociedad DU PONT IBERICA, S.A., presentó demanda de juicio de menor cuantía, en reclamación de cantidad, contra D. Argimiro, solicitando se dictara sentencia con el siguiente suplico:

"SUPlico AL JUZGADO, se sirva tener por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo, y en la representación que ostento tener por interpuesta la presente demanda de reclamación de cantidad y responsabilidad contra D. Argimiro, y se sirva admitirla; acordar la unión del poder en la forma interesada, dar traslado a la parte contraria; acordar se entiendan con el Procurador que suscribe cuantas actuaciones, diligencias, notificaciones se practiquen; y previos los trámites legales pertinentes, dictar Sentencia en la que se condene a al demandado a satisfacer a mi mandante DU PONT IBERICA, S.A. la cantidad de 45.541.785.- Pesetas más los intereses legales que correspondan desde la fecha en que el Administrador demandado fue requerido de pago, o fecha en que incurrió en mora, y mas las costas de esta demanda, incluso aunque se allanare antes de presentar la oportuna contestación, pues ha sido requerido por conducto certificado con acuse de recibo."

SEGUNDO: LA DECLINATORIA.

2. Con fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, la Procuradora de los Tribunales Dª Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld en nombre y representación de D. Argimiro, formuló cuestión de competencia declinatoria con el siguiente suplico:

"SUPlico AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito y por unido el poder que se acompaña, se sirva admitir todo ello, decretando su unión a los autos de juicio de menor cuantía de su razón, tener al procurador que suscribe por comparecido y parte en la representación que acredita en el mencionado juicio, a los solos efectos de promover cuestión de competencia por declinatoria, decretando se entiendan conmigo las sucesivas y siguientes notificaciones, tener por promovida la cuestión de competencia por declinatoria que se plantea mediante el presente escrito y tras los trámites pertinentes se admita, dictando resolución dando lugar a la declinatoria interpuesta y, en consecuencia, declinar la competencia a favor del Juzgado de Primera Instancia al que por turno de reparto corresponda de la ciudad de Majadahonda, por ser el correspondiente al domicilio de mi mandante y ello con expresa imposición de costas a la contraparte si se opusiere a esta pretensión."

3. Por el Juzgado de Primera Instancia número 53 de Madrid se dictó sentencia en el incidente de competencia el día 30 de julio de 1.999 con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la cuestión de competencia por declinatoria formulada por D. Argimiro, representado por la Procuradora Dª Paloma Ortiz Cañavate Levenfeld, y asimismo estimando parcialmente la oposición formulada por la entidad Du Pont Ibérica, S.A., representada por la Procuradora Dª María Rodríguez Puyol, debo declarar y declaro que son los Juzgado de Primera Instancia de Alcobendas los competentes para el conocimiento de la demanda formulada debiéndose por ello remitir los presentes autos al Juzgado de Primera Instancia de Alcobendas que por turno corresponda.

Debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en término de CINCO días.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo."

4. Recurrída dicha sentencia en tiempo y forma por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Paloma Ortíz Cañavate Levenfeld, en nombre y representación de D. Argimiro, la apelación fue rechazada por la sentencia dictada en el referido incidente con fecha de 24 de enero de 2.003 por la Sección 8<sup>o</sup> de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid EDJ 2006/82005 cuya parte dispositiva dice:.

"FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Argimiro, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> PALOMA ORTIZ-CAÑAVATE LEVENFELD, contra la sentencia que en 30 de julio de 1999, dictó la Ilma. Sra. Magistrada-Jueza de Primera Instancia núm. 53 de esta capital, en los autos originales de que el presente rollo dimana, debemos confirmarla y la confirmamos íntegramente; con expuesta imposición de las costas del recurso al apelante.

Remítanse los autos originales con testimonio de la presente resolución al Juzgado Decano de los de Alcobendas, del que se interesará acuse de recibo, para su reparto entre los de la población.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

TERCERO: LA CONTESTACIÓN.

5. Remitidos los autos al juzgado competente y turnado el procedimiento, al Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alcobendas, compareció el demandado D. Argimiro representado por le Procurador de los Tribunales D. Francisco Pomares Ayala, y, tras contestar a la demanda, terminó suplicando:

"SUPlico AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito, tenga por contestada la demanda interpuesta contra mi representado D. Argimiro y por opuesto a la misa en consecuencia y tras los trámites legales que correspondan, se dicte sentencia por la que se desestime dicha demanda íntegramente y ello con expresa imposición de costas al demandante."

CUARTO: LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA.

6. Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alcobendas dictó sentencia con fecha dieciocho de febrero de dos mil cuatro, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"Que ESTIMANDO íntegramente la demanda interpuesta por DU PONT IBÉRICA S.A representada por el Procurador Sr.Fernández Fernández contra D. Argimiro DEBO CONDENAR Y CONDENO a éste a pagar a la actora la cantidad de DOSCIENTOS SETENTA Y TRÉS MIL SETECIENTOS ONCE EUROS CON SESENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (273.711,64 Euros) así como los intereses de dicha cantidad desde la fecha de presentación de la demanda hasta su completo pago haciéndole expresa imposición de las costas causadas.

Notifíquese la saber que contra Ilma. Audiencia de cinco días.

presente resolución a las partes haciéndoles la misma cabe recurso de apelación ante la Provincial de Madrid a interponer en el plazo

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo."

QUINTO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN EDJ 2006/82005 .

7. Contra la sentencia dictada por el Juzgado número 2 de Alcobendas, se interpuso recurso de apelación por D. Francisco Pomares Ayala, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. Argimiro.

8. Admitido el recurso y elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Madrid, las mismas se turnaron a la sección 21, que lo tramitó y dictó sentencia con fecha cinco de abril de dos mil seis, con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Argimiro contra la sentencia que con fecha dieciocho de febrero de dos mil cuatro pronuncio la Ilma. Sra. Magistrado Juez de Primera Instancia número dos de Alcobendas, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución, con imposición de las costas de este recurso a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

SEXTO: EL RECURSO.

9. Contra la expersada sentencia EDJ 2006/82005 interpuso recurso extraordinario por infracción de ley y recurso de casación la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, en nombre y representación de D. Argimiro.

10. El recurso extraordinario por infracción procesal se sustenta en un único motivo, la infracción del arto 24 CE EDL 1978/3879 , por omitirse la aplicación de la regulación contenida en la LO 8/2003 EDL 2003/29206 , para la Reforma Concursal, por la que se modifica la LO 6/1981 de 1 de julio, del Poder Judicial y la Ley EDL 1981/3899 19/2005, de 14 de noviembre, sobre Sociedades Anónimas Europeas domiciliadas en España, al ser norma más favorable a los intereses del administrador.

11. El recurso de casación se sustenta en cuatro motivos:

Motivo primero: alega la infracción de los arts. 260 y 262 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 aprobado por Decreto 1564/1989, arts. 260 y 262 EDL 1989/15265LSA, según redacción otorgada por la Disposición Final 20" de la LO 8/2003 EDL 2003/29206 , para la Reforma Concursal, por la que se modifica la LO 6/1981 de 1 de julio, del Poder Judicial EDL 1981/3899 ; art. 262 LSA EDL 1989/15265 , según redacción dada por la DF 1" de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre Sociedades Anónimas Europeas domiciliadas en España EDL 2005/165466 , reiterando lo mantenido en el recurso extraordinario por infracción procesal, al entender dicha reforma más favorable al administrador, en cuanto limita su responsabilidad en el caso de existir causa de disolución en la sociedad.

Motivo segundo: denuncia la infracción del arto 1281 CC EDL 1889/1 , al entender que no se ha aplicado a la sentencia recurrida la interpretación legal y jurisprudencial aplicable al convenio aprobado entre la suspensa y sus acreedores, la cual tiene la consideración de "cessio bonorum" y su trascendencia respecto al administrador demandado, considerando que el convenio es claro y ha de ser interpretado en su tenor literal.

Motivo tercero: denuncia la infracción de los arts. 1847 CC EDL 1889/1 , en relación con los arts. 1822 y 1156 CC EDL 1889/1, ya que la sentencia entiende que el administrador debe responder como lo haría un fiador, lo que conlleva al planteamiento del presente motivo ya que caso de extinguirse la deuda principal, se extingue también la fianza.

Cuarto y último motivo: alega la infracción del arto 1143 CC EDL 1889/1 , ya que al haber existido un convenio en el expediente

12. Remitidos los autos a esta Sala se personaron:

1) La Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Paloma Ortíz-Cañavate Levenfeld, en nombre y representación de D. Argimiro, en calidad de parte recurrente.

2) La Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> María Rodríguez Puyol, en nombre y representación de DU PONT IBÉRICA S.L., en calidad de parte recurrida.

13. Por auto de fecha dieciocho de noviembre de dos mil ocho, la Sala acordó la admisión de ambos recursos en los siguientes términos:

"1.- ADMITIR LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de D. Argimiro contra la Sentencia dictada, con fecha 5 de abril de 2006, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21<sup>a</sup>), en el rollo de apelación núm. 317/2004 EDJ 2006/82005 , dimanante de los autos de juicio de menor cuantía núm. 84/2003 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Alcobendas.

2.- Y entréguese copia de los escritos de interposición del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría".

SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO.

14. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día diecisiete de junio de dos mil diez en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

15. Los hechos que sirven de punto de partida a la sentencia recurrida son los siguientes:

1) La sociedad TÉCNICA INDUSTRIAL S.A. adeuda a la demandante la cantidad de doscientos setenta y tres mil setecientos once euros con sesenta y cuatro céntimos (273.711,64 Euros),

2) El antes demandado y hoy recurrente D. Argimiro, fue administrador único de la sociedad desde su constitución hasta la fecha de su disolución.

16. La sentencia recurrida también parte de los siguientes hechos:

3) Las cuentas del ejercicio 1996 de la compañía TÉCNICA INDUSTRIAL S.A., constituida por escritura pública el 9 de junio de 1971, reflejaron un pasivo superior en algo más de sesenta millones de pesetas al activo.

4) En el mes de febrero de 1998 la referida sociedad solicitó ser declarada en estado de suspensión de pagos con base en un balance cuyo activo era de mil cuatrocientos tres millones, setecientos noventa y dos mil novecientas setenta y nueve pesetas (1.403.792.979), contra un pasivo de mil trescientos noventa y cuatro millones, seiscientos sesenta y cuatro mil doscientas treinta y seis pesetas (1.394.664.236).

5) Admitida a trámite la solicitud de suspensión de pagos el 23 de febrero de 1998, el balance definitivo confeccionado por los interventores en el expediente 26/98 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Alcobendas, al que correspondió conocer de la misma, arrojó un activo de cuarenta millones cuarenta y una mil setenta y siete pesetas (40.041.077) frente a un pasivo de mil seiscientos sesenta y seis millones, cuatrocientas veintiséis mil trescientas setenta y ocho pesetas (1.666.426.378), indicando que el neto patrimonial negativo era bastante anterior, ya que la suspensa no aplicaba principios de prudencia en la valoración de sus activos.

6) El 10 de diciembre de 1998 se declaró en el referido expediente la insolvencia definitiva de la suspensa.

7) En el repetido expediente, por auto de 28 de junio de 1999, se aprobó un convenio de cesión de bienes entre los acreedores y la compañía TÉCNICA INDUSTRIAL, S.A..

8) El 15 de noviembre de 1999 se acordó la disolución de la sociedad.

2. La pretensión actora.

17. Como con correcta técnica describe la sentencia recurrida, en la demanda se interesó la condena del demandado con fundamento en tres causas diferentes:

1) No haber convocado el administrador demandado la junta general para que adoptara el acuerdo de disolución, concurriendo la causa de disolución prevista en el artículo 260.1.3º de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 (imposibilidad manifiesta de realizar el fin social y paralización de los órganos sociales, de modo que resulta imposible el funcionamiento de la sociedad).

2) No haber convocado el administrador demandado la junta general para que adoptara el acuerdo de disolución, concurriendo la causa de disolución prevista en el artículo 260.1.4º de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 (pérdidas que dejan reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social).

3) Haber incurrido el administrador demandado en la responsabilidad prevista en los artículos 135 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 en relación a los artículos 127 y 133 de la misma Ley, por haber desaparecido de hecho la sociedad, cesando en sus actividades, sin haberse adoptado las medidas legales para su liquidación, y solicitándose tardíamente la declaración del estado de suspensión de pagos.

3. Las sentencias de instancia.

18. La sentencia de la primera instancia en los términos transcritos en el cuarto antecedente de hecho de esta sentencia, estimó íntegramente la demanda.

19. La sentencia de apelación EDJ 2006/82005 , confirmó la de primera instancia partiendo de las siguientes premisas:

1) Que concurría causa de disolución de la sociedad prevista en el artículo 260.1.4º de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 conocida por el administrador demandado.

2) Que el administrador demandado no convocó junta para acordar la disolución de la sociedad o remover las causas de disolución.

3) Que la solicitud de suspensión de pagos de la sociedad, presentada después de que el administrador ha incurrido en la responsabilidad prevista en el artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 , no exime al mismo de responder.

4) Que tampoco la aprobación de un convenio de cesión de bienes en un expediente de suspensión de pagos no exime al administrador de la responsabilidad solidaria contraída.

4. Los recursos.

20. El recurrente ha interpuesto contra la expresada sentencia los siguientes recursos que seguidamente examinaremos:

1) Recurso extraordinario por infracción procesal con base en un único motivo.

2) Recurso de casación con base en cuatro motivos.

**SEGUNDO: EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.**

1. Enunciado del motivo.

21. El motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal se enuncia en los siguientes términos:

Se plantea a tenor del arto 469.1 4º de la LEC. EDL 2000/77463 por infracción del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva consagrada en el arto 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , por omitirse la aplicación de la regulación contenida en la Ley Orgánica 8/2003 de 9 de julio EDL 2003/29206 para la Reforma Concursal por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1981 de 1 de julio del Poder Judicial y Ley EDL 1981/3899 19/2005 de 14 de noviembre sobre la Sociedad Anónima Europea domiciliada en España.

2. Valoración de la Sala.

22. El recurso extraordinario por infracción procesal tiene por objeto el control de los quebrantamientos procesales entendidos en un sentido amplio, correspondiendo al de casación el conocimiento de las infracciones relativas a la norma aplicable para la decisión sobre el fondo de la controversia.

23. Tiene tal naturaleza la identificación de la norma sustantiva aplicable al caso enjuiciado y, en consecuencia, la infracción denunciada entra dentro de la órbita del recurso de casación, como lo prueba que el recurrente no cita como infringida ni una sola norma procesal y que, además, la propia parte reproduce en la casación la argumentación utilizada en el recurso por infracción procesal.

24. En consecuencia procede rechazar el recurso extraordinario por infracción procesal, sin perjuicio de que, en la medida en que los mismos alegatos se reiteran, examinemos en casación los argumentos que se rechazan como infracción procesal.

**TERCERO: PRIMER MOTIVO CASACIÓN.**

1. Enunciado y desarrollo del motivo.

25. El primero de los motivos del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

En cumplimiento de lo prevenido en el arto 479.3 de la LEC. EDL 2000/77463 en base a lo dispuesto en el arto 477.1 del mismo texto legal por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.

En concreto por lo siguiente:

a) Infracción de lo dispuesto en los arts. 260 y 262 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265, según redacción dada por decreto legislativo de 22/12/1989, num. 1564/1989.

b) Inaplicación de la modificación legislativa que afecta a los arts. 260 y 262 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265, según redacción otorgada por la Disposición Final 20ª de la Ley Orgánica 8/03 de 9 de julio EDL 2003/29206 para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial EDL 1985/8754 .

c) Inaplicación de la modificación legislativa aplicable al arto 262 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 , según redacción otorgada por la Disposición Final 1" de la Ley 19/05 de 14 de noviembre sobre Sociedades Anónimas Europeas domiciliadas en España EDL 2005/165466 .

26. En el desarrollo del motivo:

1) La recurrente no argumenta porqué entiende infringidos los artículos 260 y 262 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre EDL 1989/15265 , en su redacción originaria.

2) Para argumentar las infracciones enunciadas en los apartados b) y c) el motivo sostiene que el artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 tiene carácter sancionatorio y que tal naturaleza impone la aplicación retroactiva de las sucesivas redacciones del precepto en cuanto sean beneficiosas para el administrador.

2. Valoración de la Sala.

2.1. Necesidad de fundamentar la infracción denunciada.

27. El artículo 481.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 dispone que en el escrito de interposición del recurso de casación "se expondrán, con la necesaria extensión, sus fundamentos", sin que sea suficiente la simple indicación de la infracción legal que se considera cometida, propia de la preparación en los casos previstos en el artículo 479.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , ya que no es función de la Sala construir el recurso con la consiguiente indefensión de la contraparte.

28. En consecuencia, para rechazar la denunciada infracción de los artículos 260 y 262 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 en la redacción aprobada por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre EDL 1989/15265 , es suficiente constatar que la recurrente no ha indicado en qué consiste su pretendida infracción.

2.2. El artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 no tiene carácter sancionador.

29. El reconocimiento por el Ordenamiento Jurídico de personalidad jurídica a las sociedades capitalistas, de las que en tiempos se dijo que eran capitales dotados de personalidad, con la consiguiente limitación de responsabilidad por deudas a los bienes y derechos de la sociedad, impone a los administradores de las sociedades una serie de deberes que tiene por destinatarios no solo a los socios que les designan, sino también al orden público económico y a los terceros que con ellas contratan, de tal forma que cuando la sociedad incurre en pérdidas cualificadas determinantes de la concurrencia de causa legal de disolución, les obliga a:

1) Promover la liquidación de la sociedad por el procedimiento societario, reorientando el objeto social al reparto entre los socios del haber existente después de pagar las deudas sociales; o

2) Alternativamente, promover la adopción de acuerdos dirigidos a remover la causa de disolución concurrente y reconstruir el patrimonio social o, en su caso, reducir el capital social restableciendo el equilibrio entre la cifra de capital y el patrimonio, con la necesaria publicidad que ello conlleva.

30. Claro está que cuando las pérdidas o la previsible falta de liquidez impiden a la sociedad cumplir regularmente sus obligaciones en los términos previstos en el artículo 2 de la Ley Concursal, huelga acudir a la liquidación societaria, dada la primacía en tales casos de la liquidación concursal, razón por la que:

1) El artículo 260 dispone que procede promover la liquidación societaria "siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso conforme a lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio EDL 2003/29207 , Concursal".

2) El artículo 262.2 les atribuye la facultad de solicitar la declaración de concurso.

31. Para garantizar la efectividad de dicho mecanismo, la Ley impone a los administradores la responsabilidad solidaria por las deudas sociales dentro de ciertos límites en caso de incumplimiento de la obligación de promover la disolución o de cumplimiento tardía y, de forma correlativa, atribuye a los acreedores la posibilidad de dirigirse contra la sociedad y contra los administradores que han incumplido la obligación.

32. Tal responsabilidad tiene ciertas peculiaridades ya que, como afirma la reciente sentencia número 124/2010, de 12 marzo EDJ 2010/19158 : " no exige la concurrencia de más negligencia que la consistente en omitir el deber de promover la liquidación de la sociedad mediante convocatoria de la Junta o solicitando que se convoque judicialmente cuando sea el caso -y ahora también mediante solicitud de la declaración de concurso, cuando concurra su presupuesto objetivo-. No se exige, pues, una negligencia distinta de la prevista en la LSA (STSS de 20 y 23 de febrero de 2004 EDJ 2004/6327 y de 28 de abril de 2006 EDJ 2006/65270 ). Tampoco es menester que se demuestre la existencia de una relación de causalidad entre el daño y el comportamiento del administrador, sino que la imputación objetiva a éste de la responsabilidad por las deudas de la sociedad se realiza ope legis (por ministerio de la ley) (SSTS de 28 de abril de 2006, 31 de enero de 2007 EDJ 2010/19158 , 10 de julio de 2008, RC núm. 4059/2001 EDJ 2008/118931 , y 11 de julio de 2008, RC núm. 3675/2001)".

33. Ahora bien, las peculiaridades de la responsabilidad regulada en el artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 , determinantes de que con frecuencia se halla calificado de "responsabilidad abstracta" o de "responsabilidad formal", no alteran su naturaleza para transformarla en "sanción", como lo prueban:

1) El hecho de que no sólo determina un efecto negativo para el administrador, sino un correlativo derecho para los acreedores.

2) Que la norma no impide al administrador subrogarse en la posición del acreedor y repetir contra la sociedad con éxito en el caso de que la sociedad, pese a estar incurso en causa de disolución, tenga bienes suficientes para atender su crédito,

34. Esta naturaleza es la que proclama la sentencia número 205/2008 de 1 diciembre EDJ 2008/234490 al afirmar que:"La responsabilidad, en consecuencia, cuando se articula al amparo del artículo 262.5 LSA EDL 1989/15265 , puede calificarse de abstracta o formal,



característica que, quizá con menor propiedad semántica, ha sido también descrita como objetiva o cuasi objetiva (SSTS de 3 de abril de 1998 EDJ 1998/2013 , 20 de abril de 1999, 22 de diciembre de 1999 EDJ 1999/39938 , de 20 de diciembre de 2000 EDJ 1998/2013 , 20 de julio de 2001 EDJ 2001/16154 , 25 de abril de 2002 EDJ 2002/10228 , 14 de noviembre de 2002 EDJ 2002/49694 , 26 de junio de 2006, rec. 4434/1999).

35. También la sentencia número 500/2007, de 14 mayo EDJ 2007/70124 afirma que:"es una acción de responsabilidad (SSTS de 4 de abril de 2006 y 24 de abril de 2006) dotada de singularidad en cuanto al requisito general de la relación de causalidad (STS 27 de octubre de 2006 EDJ 1998/2013 ), pues la jurisprudencia ha venido declarando que esta responsabilidad no depende de la existencia de un nexo causal con el daño originado a los acreedores reclamantes, ni siquiera de la existencia del daño mismo, pues constituye una responsabilidad formal de carácter solidario respecto de las deudas sociales, que ha sido frecuentemente descrita como objetiva o cuasi objetiva, pues nace de la omisión del deber de promover la disolución en los supuestos legalmente previstos (SSTS de 3 de abril de 1998 EDJ 1998/2013 , 20 de abril de 1999, 22 de diciembre de 1999 EDJ 1999/43927 , de 20 de diciembre de 2000 EDJ 2000/49608 , 20 de julio de 2001 EDJ 2001/16154 , 25 de abril de 2002 EDJ 2002/10228 y 14 de noviembre de 2002 EDJ 2002/49694 , entre otras) y responde a que el orden público societario exige eliminar del tráfico aquellas sociedades en las que concurre alguna de causa de disolución con el fin de garantizar la seguridad del mercado y los intereses de los accionistas y terceros acreedores".

36. Ciertamente esta Sala en reiteradas ocasiones se ha referido a la responsabilidad regulada en el artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 como "sanción", llegándose a plantear en la sentencia de 9 de enero de 2006 EDJ 2006/1858 la posibilidad de aplicar retroactivamente la «Ley penal más favorable» como se establece en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pero lo cierto es que, como afirma la sentencia número 417/2006, de 28 de abril EDJ 2006/65276 , en gran parte de las sentencias se ha empleado esta expresión no tanto para referirse a la idea de "pena" cuanto a "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 EDL 2003/29207 , Concursal, solicitud de declaración de Concurso), ni una negligencia distinta de la prevista en el propio precepto del artículo 262.5 LSA EDL 1989/15265 ( Sentencias de 1 de marzo de 2004 EDJ 2004/7010 , de 26 de marzo de 2004 EDJ 2004/12727 , 20 de octubre EDJ 2003/130273 y 23 de diciembre de 2003 EDJ 2003/186215 , 20 EDJ 2004/6327 y 23 de febrero de 2004 EDJ 2004/6319 , entre otras).

37. En idéntico sentido la sentencia 953/2007, de 26 de septiembre EDJ 2007/159273 , afirma que "no cabe olvidar que el carácter sancionador que los recurrentes atribuyen al artículo 105.5 de la Ley 2/1995 -y al artículo 262.5 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 - solo puede admitirse en un sentido impropio -se suele afirmar con el fin de facilitar la distinción entre el supuesto previsto en dichos preceptos y el consistente en la responsabilidad por daños-. Y es que, en sentido propio, la norma a que se refiere el motivo no forma parte del derecho sancionador. 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 antijurídica, que se traduce en una medida aflictiva para su autor. Pero dicha medida no persigue -mas que remotamente- la protección del interés general, sino, propiamente, la de los intereses de los acreedores sociales, que ven correlativamente ampliada la esfera de sus facultades de cobro mediante un incremento del número de sus deudores -solidarios-, ante el peligro que representa para sus créditos el que una sociedad que está sometida a la regla de limitación de responsabilidad subsista sin disolverse -y liquidarse-, cuando ello era lo procedente.

38. En definitiva, como afirma la sentencia de esta Sala número 228/2008, de 25 marzo EDJ 2008/161749 : "La responsabilidad de los administradores por obligaciones sociales, con carácter solidario con la sociedad, prevista en los arts. 260.1, nums. 3º y 4º y 260.5 de la LSA EDL 1989/15265 , constituye una responsabilidad por deuda ajena "ex lege", en cuanto su fuente -hecho determinante- es el mero reconocimiento legal, sin que sea reconducible a perspectivas de índole contractual o extracontractual. Se fundamenta en una conducta omisiva del sujeto al que por su específica condición de administrador se le exige un determinado hacer, y cuya inactividad se presume imputable -reprochable-, salvo que acredite una causa razonable que justifique o explique adecuadamente el no hacer. Responde a la "ratio" de proporcionar confianza al tráfico mercantil y robustecer la seguridad de las transacciones comerciales, cuando intervienen personas jurídicas mercantiles sin responsabilidad personal de los socios (arts. 1 LSA EDL 1989/15265 y 1 LSRL EDL 1995/13459 ), evitando la perdurabilidad en el tiempo de situaciones de crisis o graves disfunciones sociales con perturbación para otros agentes ajenos, y la economía en general. No tiene naturaleza de sanción o pena civil por lo que no se plantea en el asunto ninguna eventual consideración de derecho intertemporal.

2.3. Las modificaciones del artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 no tienen efecto retroactivo.

39. Rechazado que la responsabilidad regulada en el artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 tenga naturaleza punitiva y constatado que atribuye a los acreedores de la sociedad la facultad de exigir a los acreedores que respondan solidariamente de las obligaciones sociales, la retroactividad de las normas que limitan la extensión de la responsabilidad no puede analizarse exclusivamente desde la perspectiva de las normas sancionatorias, ya que, como afirma la referida sentencia 953/2007 EDJ 2007/159273 , de 16 de septiembre:" esa correlación entre los efectos negativo y positivo de la medida para los administradores y los acreedores sociales, respectivamente, y, al fin, esa función protectora de los intereses de estos últimos que cumple el artículo 105.5 de la Ley 2/1995 -así como el 262.5 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 - impide calificar a la referida norma como sancionadora, lo que, consecuentemente, se traduce en que no corresponda considerar llamado el conjunto de reglas jurídicas que la Constitución Española EDL 1978/3879 vincula a las de aquella naturaleza.

40. Ello, sin embargo, no supone que las sucesivas modificaciones de la responsabilidad de los administradores no puedan tener efectos retroactivos, ya que en nuestro Ordenamiento el principio de interdicción de la retroactividad rige nada más en relación con las disposiciones sancionadoras no favorables y restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE EDL 1978/3879) y se proyecta únicamente sobre las normas por medio de las cuales el Estado ejercita su ius puniendi, ya en la esfera penal, ya en la administrativa sancionadora, de tal forma que no existe obstáculo constitucional a la retroactividad de la norma, ya que, como señala el auto número 389/2008, de 17 diciembre, del Tribunal Constitucional EDJ 2008/262320, reproduciendo la doctrina contenida en la sentencia 112/2006, de 5 de abril, del propio Tribunal EDJ 2006/31530: "la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas (por todas, SSTC 99/1987, de 11 de junio, F. 6 b) EDJ 1987/98, o 178/1989, de 2 de noviembre, F. 9) EDJ 1989/9782, de lo que se deduce que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 CE EDL 1978/3879, cuando incide sobre "relaciones consagradas" y afecta a "situaciones agotadas" (por todas, STC 99/1987, de 11 de junio, F. 6 b))» (F. 17)".

41. Ahora bien, en el ámbito civil, el artículo 2.3 del Código Civil EDL 1889/1 establece el principio de irretroactividad de las leyes si no dispusieren lo contrario, por lo que, como afirma la sentencia número 961/2008, de 15 octubre EDJ 2008/197177, reproduciendo la de 24 de noviembre de 2006 EDJ 2006/319011: "nuestro ordenamiento positivo se inspira en el principio "tempus regit actum" o de irretroactividad, en cuya virtud cada relación jurídica se disciplina por las normas rectoras al tiempo de su creación, sin que venga permitido alterarla por preceptos ulteriores a menos que ofrezcan inequívoco carácter retroactivo (sentencia de 3 de junio de 1995 EDJ 1995/2456)".

42. No es este el caso de la Ley 22/2003, de 9 de julio EDL 2003/29207, concursal -no la Ley Orgánica 8/2003 de 9 de julio EDL 2003/29206 para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial que es la que indudablemente por un lapsus calami cita erróneamente la recurrente EDL 1985/8754 -, dado que en las disposiciones transitorias no alude a la modificación operada por la disposición final vigésima, por lo que hay base para sostener, de acuerdo con el principio "inclusionis unius exclusionis alterius", que no se quiso dar efectos retroactivos a la modificación en tal extremo y, desde luego no puede admitirse su carácter "inequívocamente retroactivo".

43. Tampoco es el caso de la reforma operada por la disposición final primera de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre Sociedades Anónimas Europeas domiciliadas en España EDL 2005/165466, ya que la modificación del artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265, introducida por la enmienda 34 del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, se justificó en la coordinación que en materia de responsabilidad de los administradores debe existir entre la Ley de Sociedades Anónimas y la Ley 22/2003, de 9 de julio EDL 2003/29207, Concursal, en caso de insolvencia de la sociedad causada o agravada por los administradores, sin alusión alguna a una eventual retroactividad de la norma incluso más allá de vigencia de la Ley Concursal.

#### 2.4. La responsabilidad de los administradores sociales y la suspensión de pagos.

44. Como ha quedado expuesto, la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 imponía e impone a los administradores el deber de pronta reacción ante pérdidas patrimoniales de cierta importancia y, además, precisa las conductas que deben seguirse a fin de evitar la presencia en el mercado de una sociedad incurrida en causa de disolución, afirmándose en la sentencia número 205/2008, de 1 de diciembre EDJ 2008/234490 "no es cualquier actuación tendente a resolver la situación económica de la empresa, como aquellas que se describen en el caso examinado, sino precisamente las encaminadas a promover la disolución de la sociedad, entre las cuales se excluye la solicitud de suspensión de pagos, por cuanto de lo que se trata es de evitar la liquidación desordenada o anárquica de la misma en perjuicio de unos u otros acreedores o de todos ellos y esta situación no se evita mediante la solicitud de suspensión de pagos, especialmente en los casos en los cuales, como ocurre en el supuesto enjuiciado, se pone fin al procedimiento mediante un convenio de liquidación, hoy prohibido por la Ley Concursal (...)".

45. Lógica consecuencia de lo expuesto, es que la suspensión de pagos de la sociedad no exonere a los administradores de la responsabilidad fundada en el artículo 262.5 LSA EDL 1989/15265 (entre las más recientes, sentencia número 1005/2008, de 6 de noviembre EDJ 2008/217173), por lo que una vez que concurre la conducta negligente prevista por la norma y los administradores han incurrido en la responsabilidad prevista, la solicitud de concurso voluntario no opera como causa de exención de la responsabilidad a modo de excusa absoluta ya que, sin perjuicio de la necesaria coordinación con la responsabilidad concursal pretendida por la reforma operada por la referida Ley 19/2005, de 14 de noviembre EDL 2005/165466, reiteramos, el artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 regula un supuesto de responsabilidad por deuda ajena cuya extinción supone la satisfacción de esta.

#### 2.5. La fecha de la causa de disolución.

46. Finalmente, la recurrente afirma que la deuda reclamada es posterior a la concurrencia de la causa de disolución ya que, si bien es cierto en el año 1996 el pasivo era superior al activo, esta situación cambió en las cuentas del ejercicio de 1997 que arrojaron unos beneficios por importe de 82.761.789 de pesetas y unos fondos propios positivos por importe de 15.865.169 de pesetas.

47. El argumento rebasa los límites de la razonabilidad que deben presidir los argumentos revocatorios, por cuanto:

1) Es cierto que las cuentas aprobadas por la sociedad en la junta general ordinaria universal de accionistas celebrada el 30 de junio de 1998, se aprobaron las cuentas del ejercicio 1997, con un activo de 1.529.315.762 pesetas y un pasivo de 1.513.450.593 pesetas y así lo recoge la sentencia recurrida.

2) También es cierto que, como la propia sentencia declara probado el balance presentado por la sociedad en el procedimiento de suspensión de pagos el activo de 1.403.792.979 de pesetas contra un pasivo de 1.394.664.236 de pesetas.

3) Pero la contabilidad no deja de ser un documento que soporta declaraciones elaboradas unilateralmente por la propia sociedad, y si bien es cierto que el dictamen de los interventores en la suspensión de pagos, máxime en aquellos supuestos en los que se utilizan criterios de liquidación, no concuerdan necesariamente con los parámetros que deben tenerse en cuenta a efectos de la concurrencia

de causa de disolución, es lo cierto que en el balance definitivo de la suspensión de pagos el activo alcanza la suma de 40.041.077 de pesetas, frente a un pasivo de 1.666.426.378 de pesetas (es decir, el pasivo es más de cuarenta veces superior al activo), con indicación de que el neto patrimonial negativo era bastante anterior en el tiempo a la fecha manifestada por la suspensa, ya que no venía aplicando principios de prudencia en la valoración de sus activos.

48. Además incurre en un grave defecto de técnica casacional y cuestiona por vía del recurso de casación los hechos que sirven de punto de partida a la sentencia recurrida: "en junta general ordinaria universal de accionistas de 30 de junio de 1998 se aprobaron unas cuentas del ejercicio 1997 totalmente ficticias, iniciado ya el expediente de suspensión de pagos, cuyo balance definitivo confeccionado por la intervención es demoledor, al comprender un activo irrisorio de 40.041.077 pesetas frente a un contundente pasivo de 1.666.426.378 pesetas, expresándose en el dictamen de la Intervención, como antes hemos señalado, que el neto patrimonial negativo era bastante anterior en el tiempo a la fecha manifestada por la empresa, ya que no venía aplicando principios de prudencia en la valoración de sus activos.

49. A ello, hay que añadir que, en contra de lo que con temeridad afirma en el recurso, el último inciso del artículo 262.5º de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265, introducido en trámite parlamentario en el Senado, dispone que "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", por lo que, sin perjuicio de prueba en contrario, se presume que en el momento de nacer la obligación cuyo cumplimiento se reclama la sociedad ya estaba incurso en causa de disolución.

#### CUARTO: SEGUNDO MOTIVO CASACIÓN.

##### 1. Enunciado y desarrollo.

50. El segundo de los motivos del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

Inaplicación a la sentencia recurrida de la interpretación legal y jurisprudencial aplicable al convenio aprobado entre la mercantil INVESTIGACION TÉCNICA INDUSTRIAL, S.A. (ITISA) y sus acreedores el cual, tiene la consideración legal de "cessio bonorum" y su trascendencia respecto del administrador demandado.

51. En el desarrollo del motivo la recurrente argumenta:

1) Que el convenio suscrito en el procedimiento de suspensión de pagos supuso la extinción de los créditos de los acreedores al tratarse de una "datio in solutum" y no una "datio pro solutum".

2) Que no cabe equiparar el dictamen de los Interventores de la suspensión de pagos al que pudiera resultar de una auditoría, por lo que dicho dictamen es insuficiente por sí solo para acreditar la causa de disolución invocada

3) Que "la responsabilidad solo es exigible a los administradores, si en el momento en que se reclama extrajudicialmente el pago de la deuda social o, en el momento del ejercicio, la acción de responsabilidad "ex lege", éstos continúan en causa legal de incumplimiento".

4) Que la concurrencia de causa de disolución debe combinarse con lo dispuesto en el artículo 163 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265.

5) Que no se han aplicado las modificaciones legislativas referenciadas.

##### 2. Valoración de la Sala.

52. El motivo debe ser rechazado ya que:

1) Mezcla de conceptos heterogéneos e incumple las exigencias de claridad y precisión propias del recurso, proyectando confusión en el razonamiento sobre pertinencia y fundamentación del motivo.

2) Impugna la valoración que ha hecho la sentencia recurrida del material probatorio.

3) Parte de la errónea premisa de que la solicitud de suspensión de pagos exonera de responsabilidad al administrador, pese a la infracción del deber de pronta reacción ante la concurrencia de causa de disolución de la sociedad.

53. En consecuencia, el motivo debe ser desestimado.

#### QUINTO: TERCER MOTIVO CASACIÓN.

##### 1. Enunciado.

54. El tercero de los motivos del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

Infracción de lo dispuesto en el arto 1847 del Código Civil EDL 1889/1 en relación con los arts. 1822 y siguientes de dicho texto legal y arto 1156 del Código Civil en relación con las obligaciones del fiador y la extinción de la fianza.

##### 2. Valoración de la Sala.

55. En primer término conviene precisar que en el presente supuesto no se reclama la efectividad de un contrato de fianza, sino la responsabilidad solidaria que en determinados supuestos impone el artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265.

56. En segundo término, no estará de más resaltar que las garantías prestadas por terceros o impuestas a los mismos por el Ordenamiento, alcanzan su máximo significado en los casos de incumplimiento por el obligado y, singularmente, en los supuestos de insolvencia, como es el caso de la sociedad declarada en estado de insolvencia definitiva en el expediente de suspensión de pagos.

57. Finalmente, esta Sala tiene declarado en reiteradas ocasiones que el convenio aprobado judicialmente en un procedimiento de suspensión de pagos no afecta al fiador, y así la sentencia de 22 de julio de 2002 EDJ 2002/28325, en tesis expresamente aceptada por la sentencia número 327/2009 de 7 de mayo de 2009 EDJ 2009/92332 afirma que "la suspensión de pagos no afecta a los fiadores solidarios y el convenio no impide que el acreedor pueda reclamar a los fiadores toda la deuda y en el momento oportuno".

## SEXTO: CUARTO MOTIVO CASACIÓN.

### 1. Enunciado.

58. El cuarto de los motivos del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

Infracción de lo dispuesto en el arto 1143 del Código Civil EDL 1889/1 en relación con la extinción de la obligación.

### 2. Valoración de la Sala.

59. El cuarto motivo constituye una reiteración del tercero, en cuanto pretende que el convenio alcanzado en la suspensión de pagos provoca la extinción de quienes responden solidariamente de las deudas de la sociedad, por lo que es suficiente para su desestimación con que nos remitamos a lo expuesto.

60. A ello, añadiremos que la recurrente confunde la "obligación" solidaria a la que se refiere el art. 1143 del Código Civil EDL 1889/1 con la "responsabilidad" solidaria que es lo que impone el artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 .

## QUINTO: COSTAS.

61. De conformidad con el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , procede la imposición a la recurrente de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación.

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

## FALLO

1. No ha lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld en nombre y representación de D. Argimiro, contra la sentencia dictada en fecha cinco de abril de dos mil seis por la Sección veintiuno de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación número 317/2004 EDJ 2006/82005 , dimanante de autos de juicio de menor cuantía núm. 84/2003 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alcobendas.

2. No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la indicada Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, en nombre y representación de D. Argimiro, contra la referida sentencia de cinco de abril de dos mil seis por la Sección veintiuno de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación número 317/2004.

3. Imponemos las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y las del recurso de casación a D. Argimiro.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Juan Antonio Xiol Rios.-Roman Garcia Varela.-Francisco Marin Castan.-José Antonio Seijas Quintana.-Encarnacion Roca Trias.-Rafael Gimeno-Bayon Cobos.Firmado y rubricado.- Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012010100468