

**Resumen**

*El TS acuerda desestimar los rec. extraordinario por infracción procesal y de casación confirmando la sentencia impugnada que condenaba a los demandados como miembros del consejo de administración a que fuesen declarados responsables solidarios de las deudas contraídas por la sociedad que administraban, que fueran reconocidas las deudas y pudieren cobrarse en el procedimiento de quiebra de la misma. La administradora demandada recurre en casación alegando que en base a las fechas citadas no procede exigir responsabilidad a los administradores. Además sostiene que falta prueba sobre la existencia de daño o perjuicio concreto, y por último impugna la condena sin exigir culpa ni relación de causalidad entre el incumplimiento de deberes y la insolvencia de la sociedad. Esta Sala ha declarado de forma reiterada que el reconocimiento de personalidad jurídica a las sociedades capitalistas, con la consiguiente limitación de responsabilidad por deudas a los bienes y derechos de la sociedad, impone a sus administradores una serie de deberes que tienen 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 alternativamente a promover la liquidación por el procedimiento societario, reorientando el objeto social al reparto entre los socios del remanente existente después de pagadas las deudas sociales; o la adopción de acuerdos dirigidos a remover la causa de disolución concurrente y reconstruir el patrimonio social; o la reducción del capital social restableciendo el equilibrio entre la cifra de capital y el patrimonio, con la necesaria publicidad que ello conlleva. A su vez, para el caso de incumplimiento de tal obligación, en la fecha en la que se desarrollaron los hechos litigiosos la ley imponía a los administradores la responsabilidad solidaria por todas las deudas sociales, por lo que como ha reiterado la doctrina, se trata de una institución preconcursal por la que los administradores están obligados a promover la disolución y liquidación de la compañía por vía societaria cuando la sociedad aún puede cumplir íntegramente sus obligaciones, sin esperar a que el deterioro del patrimonio la coloque en situación de insolvencia concursal.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.222

RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989. TR Ley Sociedades Anónimas art.133 , art.135 , art.260.1.4 , art.262.5

RD de 24 julio 1889. Código Civil art.1252

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	6
FALLO .....	8

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

CONCURSO DE ACREEDORES

- CUESTIONES GENERALES
- REQUISITOS Y FINALIDAD
- EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN
- PROCEDIMIENTO

COSA JUZGADA

- CUESTIONES GENERALES
- CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS
- LÍMITES OBJETIVOS

Identidad en el petitum y en la causa de pedir

FUENTES DEL DERECHO

- JURISPRUDENCIA
- Del Tribunal Supremo

PROCESO CIVIL

- RECURSOS
- Extraordinario por infracción procesal
- Motivos

## SOCIEDAD ANÓNIMA

### ADMINISTRADORES

Responsabilidad de los administradores ante terceros

Por no disolución en caso de ser procedente

### CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

Adopción de acuerdos

### LIQUIDACIÓN Y DISOLUCIÓN

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Sindicatura de la quiebra; Desfavorable a: Administrador

Procedimiento:Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.222 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.133, art.135, art.260.1.4, art.262.5 de RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989. TR Ley Sociedades Anónimas

Aplica art.1252 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.367.1 de RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989. TR Ley Sociedades Anónimas

Cita art.248.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

### Jurisprudencia

Desestima el recurso interpuesto contra SAP Baleares de 10 junio 2009 (J2009/234952)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia STS Sala 1ª de 25 abril 2012 (J2012/78197)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo STS Sala 1ª de 6 febrero 2012 (J2012/17262)

Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - Por no disolución en caso de ser procedente STS Sala 1ª de 29 diciembre 2011 (J2011/322733)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia STS Sala 1ª de 4 octubre 2011 (J2011/224289)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo STS Sala 1ª de 10 marzo 2011 (J2011/13867)

Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - Por no disolución en caso de ser procedente STS Sala 1ª de 10 noviembre 2010 (J2010/258985)

Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - Por no disolución en caso de ser procedente STS Sala 1ª de 30 junio 2010 (J2010/152947)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia, SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - Por no disolución en caso de ser procedente STS Sala 1ª de 14 mayo 2009 (J2009/101652)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia, SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - Por no disolución en caso de ser procedente STS Sala 1ª de 30 abril 2008 (J2008/90681)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia, SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - Por no disolución en caso de ser procedente STS Sala 1ª de 5 diciembre 2007 (J2007/222916)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia, SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - Por no disolución en caso de ser procedente STS Sala 1ª de 22 noviembre 2006 (J2006/319006)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia, SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - Por no disolución en caso de ser procedente STS Sala 1ª de 28 abril 2006 (J2006/65276)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia, SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - Por no disolución en caso de ser procedente STS Sala 1ª de 16 febrero 2006 (J2006/11937)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 28 enero 2005 (J2005/11872)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia, SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - Por no disolución en caso de ser procedente STS Sala 1ª de 26 marzo 2004 (J2004/12727)

Cita en el mismo sentido SAP Baleares de 18 febrero 2003 (J2003/253184)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia, SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - Por no disolución en caso de ser procedente STS Sala 1ª de 12 febrero 2003 (J2003/2048)

Cita en el mismo sentido SAP Baleares de 2 marzo 2001 (J2001/27395)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia, SOCIEDAD ANÓNIMA - ADMINISTRADORES - Responsabilidad de los administradores ante terceros - Por no disolución en caso de ser procedente STS Sala 1ª de 1 marzo 2001 (J2001/2275)

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de junio de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por don Raimundo y el recurso de casación interpuesto por Dª Hortensia, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, sección 5ª el día diez de junio de dos mil nueve, en el recurso de apelación 109/2009 EDJ 2009/234952, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 13 de Palma de Mallorca en los autos de juicio de mayor cuantía 151/98.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente don Raimundo, representado por el Procurador don Alfonso de Murga y Florido.

También ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente don Victor Manuel representado por la Procuradora de los Tribunales Dª Isabel Julia Corujo.

Asimismo ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente Dª Hortensia, representada por la Procuradora Doña Amparo-Laura Díez Espi.

En calidad de parte recurrida ha comparecido la Sindicatura de la Quiebra Necesaria de Broker Balear Agencia de Valores, S.A. representada por la Procuradora de los Tribunales Dª Concepción Guasp Ferrer.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- LA DEMANDA, SU ADMISIÓN A TRÁMITE Y EL DESISTIMIENTO EN RELACIÓN CON VARIOS DEMANDADOS

1. El Procurador don Alejandro Silvestre Benedicto, en nombre y representación de la Sindicatura de la Quiebra Necesaria de Broker Balear Agencia de Valores, S.A. (Brokerval), interpuso demanda contra don Raimundo, don Eladio, don Jaime, don Victor Manuel, don Roque, don Jesus Miguel, don Braulio, don Fulgencio, Dª Hortensia, don Saturnino, don Juan Enrique y don Serafin.

2. La demanda contiene el siguiente suplico:

SUPlico AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitir esta demanda con el poder, documentos y copias que se acompañan, tener por interpuesta en la representación que ostento, DEMANDA DE JUICIO DE MAYOR CUANTÍA contra las personas relacionadas en el encabezamiento de la presente demanda, dar traslado de la misma a los demandados para que comparezcan y la contesten si les conviniere, dentro del término legal, con la advertencia de que en otro caso, serán declarados rebeldes, seguir el juicio por los trámites de su clase y, en definitiva, dictar Sentencia por la que, estimando la demanda en su integridad se declare que D. Raimundo, D. Eladio, D. Jaime, D. Victor Manuel, D. Roque, D. Jesus Miguel, D. Braulio, D. Fulgencio, Dª Hortensia, D. Saturnino, D. Juan Enrique y D. Serafin, son responsables solidarios de las deudas contraídas por BROKER BALEAR, AGENCIA DE VALORES SA (BROKERVERVAL) y que hayan sido reconocidas en el procedimiento de quiebra de esta entidad, y en consecuencia se establezca su obligación solidaria de indemnizar a los acreedores reconocidos en el juicio de quiebra de BROKER BALEAR AGENCIA DE VALORES SA. (BROKERVERVAL) las cantidades adeudadas por ésta y que no se hayan podido recuperar en el procedimiento de quiebra nº 626/94, seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Palma, acreedores y cantidades que deberán ser determinados en periodo de ejecución de sentencia sobre la base de su reconocimiento en forma (por lo que respecta a los acreedores) y las deudas que hayan dejado de satisfacerse una vez liquidados los activos obtenidos (por lo que respecta a las cantidades); todo ello con expresa condena al pago de las costas y gastos de este procedimiento a los demandados.

3. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número 13 de Palma de Mallorca siguiéndose el procedimiento con el número de autos de juicio mayor cuantía 151/1998.

4. Antes de la admisión a trámite de la demanda, la demandante suplicó la suspensión del trámite y desistió del litigio en relación con los demandados don Jesus Miguel, don Fulgencio, don Saturnino, don Juan Enrique

5. Finalmente, el Juzgado admitió a trámite la demanda contra los codemandados frente a los que la emanante no había desistido.

6. En los expresados autos compareció don Serafin representado por el Procurador de los Tribunales don Miguel Buades Salom, que planteó la inadecuación de procedimiento sin contestar a la demanda y frente al que se tuvo por desistida a la demandante por auto de 5 de julio de 2004.

#### SEGUNDO.- LA DECLARACIÓN DE REBELDÍAS Y LAS CONTESTACIONES A LA DEMANDA

7. Por resolución de 17 de noviembre de 2005 se declaró la rebeldía de don Eladio, don Jaime, don Roque y don Braulio.

8. En los expresados autos compareció don Victor Manuel representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Magdalena Cuart Janer, que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por presentado este escrito con su copia, lo admita y tenga por contestada la demanda, continuándose por sus trámites este procedimiento y se dicte en su día sentencia por la que se absuelva libremente a mi representado, con imposición de las costas causadas a la actora.

9. También compareció en los indicados autos D<sup>a</sup> Hortensia representada por el Procurador de los Tribunales don Fernando Rosselló Tous, que reiteró la contestación a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

AL JUZGADO SUPLICO, que teniendo por presentado este escrito, junto con sus copias y documentos, se sirva tener por evacuado en tiempo hábil y forma legal el traslado conferido por diligencia de Ordenación de fecha 17-11-05 (notificada el 18-11-05), y teniendo por contestada, en nombre de mi representada Doña Hortensia, la demanda deducida por los actores, acuerde dar al pleito el curso correspondiente, y tras el recibimiento del pleito a prueba, se dicte en su día Sentencia desestimando por completo la demanda, y absolviendo a mi representada de cuantos pedimentos se contienen en la misma, con expresa imposición de costas a la parte actora, por su evidente temeridad

10. Asimismo compareció en los referidos autos don Raimundo representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Marta Font Jaume, que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por presentado este escrito y por contestada, en tiempo y forma la demanda formulada por la Sindicatura de la quiebra contra D. Raimundo, substanciara por los trámites oportunos y en su día dicte Sentencia absolviendo a D. Raimundo de las pretensiones de adverso, con expresa imposición de las costas a la parte demandante.

#### TERCERO.- LAS REPLICAS

11. El Procurador don Alejandro Silvestre Benedicto, en nombre y representación de don la Sindicatura de la Quiebra Necesaria de Broker Balear Agencia de Valores, S.A. presentó sendos escritos de réplica en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO tenga por presentado este escrito, con los documentos que al mismo se acompañan y copia de todo ello, lo admita, teniendo por formulada en tiempo y forma escrito de REPLICA a la contestación a la demanda formulada por la representación procesal de DON Victor Manuel y, previos los trámites legales pertinentes, dicte Sentencia por la que se estime íntegramente la demanda, respecto de dicho demandado, con expresa imposición a éste de las costas del presente litigio.

SUPLICO AL JUZGADO tenga por presentado este escrito, con los documentos que al mismo se acompañan y copia de todo ello, lo admita, teniendo por formulada en tiempo y forma escrito de REPLICA a la contestación a la demanda formulada por la representación procesal de DOÑA Hortensia y, previos los trámites legales pertinentes, dicte Sentencia por la que se estime íntegramente la demanda, respecto de dicho demandado, con expresa imposición a éste de las costas del presente litigio.

SUPLICO AL JUZGADO tenga por presentado este escrito, con los documentos que al mismo se acompañan y copia de todo ello, lo admita, teniendo por formulada en tiempo y forma escrito de REPLICA a la contestación a la demanda formulada por la representación procesal de DON Raimundo y, previos los trámites legales pertinentes, dicte Sentencia por la que se estime íntegramente la demanda, respecto de dicho demandado, con expresa imposición a éste de las costas del presente litigio.

#### CUARTO.- LAS DÚPLICAS

12. La representación de don Raimundo duplicó y solicitó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por presentado este escrito en tiempo y forma, lo admita y tenga por formulado ESCRITO DE DUPLICA y en su día dicte Sentencia absolviendo a d. Raimundo de las pretensiones de adverso, con expresa imposición a D. Raimundo de las pretensiones de adverso, con expresa imposición de las costas a la parte demandante

13. La representación de D<sup>a</sup> Hortensia duplicó y solicitó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

AL JUZGADO SUPLICO, que teniendo por presentado este escrito, con sus copias se sirva admitirlos, y teniendo por evacuado el traslado para duplica, se sirva dar al litigio el curso correspondiente y cite en su día Sentencia de conformidad con lo solicitado en el escrito de contestación a la demanda.

14. Asimismo la representación de don Victor Manuel duplicó y solicitó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO, tenga por efectuado escrito de duplica, y en suma dicte sentencia conforme tenemos interesado.

#### QUINTO.- LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA

15. Seguidos los trámites oportunos, el día catorce de diciembre de dos mil siete recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

#### FALLO

QUE ESTIMANDO íntegramente la demanda formulada por María Consuelo, Alberto, Emiliano en su condición de síndicos de la quiebra de la entidad BROKER BALEAR AGENCIA DE VALORES S.A. (BROKERVERVAL) contra Braulio, Roque, Eladio Y Jaime en situación procesal de rebeldía y contra Raimundo, Victor Manuel Y Da Hortensia condenado a todos los codemandados al pago de forma solidaria a los acreedores reconocidos en el juicio de quiebra de BROKERVERVAL por las cantidades adeudadas y que no se hayan podido recuperar dicho procedimiento de quiebra nº 624/94 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Palma de Mallorca, acreedores y cantidades que deberán ser determinados en el periodo de ejecución de sentencia sobre la base de su reconocimiento en forma (por lo que respecta a los acreedores) y las deudas que hayan dejado de satisfacerse una vez liquidados los activos obtenidos (por lo que respecta a las cantidades) con condena en costas a los demandados.

Notifíquese la presente resolución haciéndose saber que contra la presente cabe recurso de apelación ante la lima. Audiencia Provincial de Palma de Mallorca.

Así por esta mi sentencia la pronuncio, mando y firmo.

#### SEXTO.- LA SENTENCIA DE APELACIÓN

16. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por las representaciones de don Raimundo, don Victor Manuel y Dª Hortensia, y seguidos los trámites ante la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, sección 5ª con el número de recurso de apelación 109/2009, el día diez de junio de dos mil nueve recayó sentencia EDJ 2009/234952 cuya parte dispositiva es como sigue:

#### FALLAMOS

En atención a lo expuesto, esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Iles Balears, HA DECIDIDO

1) Que se desestima el recurso de apelación interpuesto por los Procuradores de los demandados apelantes don Raimundo, don Victor Manuel y Dª Hortensia, contra la sentencia de fecha 14 diciembre 2007, dictada por la lima. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de primera Instancia nº 13 de Palma, en los autos Juicio de mayor cuantía, de los que trae causa el presente Rollo, y en consecuencia

2) Se confirma íntegramente la referida sentencia de instancia en todos sus extremos.

3) Se condena a los apelantes a pagar las costas procesales de esta alzada a la parte apelada Sindicatura de la Quiebra de Broker Balear Agencia de Valores, S.A.

4) Estése a lo dispuesto en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 al notificar esta resolución, haciendo constar que la presente sentencia es susceptible de recurso de casación por el cauce 2º del artículo 477.2 LEC EDL 2000/77463 .

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sala, definitivamente Juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

#### SÉPTIMO: LOS RECURSOS

17. Contra la expresada sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, sección 5ª la Procuradora de los Tribunales Dª Marta Font Jaume, en nombre y representación de D. Raimundo, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal por infracción del artículo 1252 del Código Civil EDL 1889/1 .

18. El Procurador de los Tribunales don Fernando Rosselló Tous, en nombre y representación de Dª Hortensia interpuso recurso de casación por infracción del artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 en relación con el artículo 260.1.4º del mismo texto legal.

19. La Procuradora de los Tribunales Dª Magdalena Cuat Janer, en nombre y representación de don Victor Manuel interpuso recurso de casación en el que no se identificó la norma pretendidamente infringida.

#### OCTAVO: ADMISIÓN DE RECURSOS Y OPOSICIÓN

20. Recibidos los autos en esta Sala Primera del Tribunal Supremo se siguieron los trámites oportunos con el número de recurso de casación 1654/2009.

21. Personados son Raimundo bajo la representación del Procurador don Alfonso de Murga y Florido; don Victor Manuel bajo la representación de la Procuradora Dª Isabel Julia Corujo; y Dª Hortensia bajo la representación de la Procuradora Dª Amparo-Laura Díez Espi, el día cinco de octubre de dos mil diez la Sala dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

#### LA SALA ACUERDA

1 ADMITIR el RECURSO DE CASACIÓN de DOÑA Hortensia y el RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL interpuesto por la representación procesal de D. Raimundo, contra la Sentencia dictada con fecha 10 de junio de 2.009 por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, sección 5ª, en el rollo de apelación 109/2009 dimanante de los autos de juicio mayor cuantía número 151/98 del Juzgado número 13 de Palma de Mallorca.

2 INADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de Victor Manuel contra la misma sentencia.

22. Dado traslado de los recursos, la Procuradora Dª Concepción Guasp Ferrer en nombre y representación de la Sindicatura de la Quiebra Necesaria de Broker Balear Agencia de Valores, S.A. (Brokerverval) presentó escrito de impugnación con base en las alegaciones que entendió oportunas.

## SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO

23. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día diecisiete de mayo de dos mil doce, en que ha tenido lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

NOTA PREVIA: Las sentencias que se citan son de esta Sala Primera del Tribunal Supremo si no se indica lo contrario.

### PRIMERO.- RESUMEN DE ANTECEDENTES

24. Los hechos que ha tenido en cuenta la sentencia recurrida EDJ 2009/234952 , integrados en lo menester, en lo que interesa a efectos de esta sentencia, en síntesis, son los siguientes:

1) El 11 de marzo de 1991 se constituyó la compañía Broker Balear Agencia de Valores, S.A. administrada por un Consejo de Administración integrado, entre otros miembros, por don Raimundo -Presidente del Consejo de Administración y Consejero Delegado-, don Victor Manuel -Consejero y cargo directivo de la empresa que desarrollaba labor de captación de clientela-y D<sup>a</sup> Hortensia -Consejera-,

2) La compañía desarrolló una actuación totalmente desajustada a la normativa que regula la actividad de las agencias de valores y, pese a hallarse incurso en causa de insolvencia desde el 1 de julio de 1993, continuó operando hasta mediados de 1994.

3) No fue hasta el 1 de julio de 1994 cuando el Consejo de administración acordó convocar junta para los días 28 y 29 de junio a fin de proceder a la disolución, sin que la misma llegase a tener lugar.

4) El siguiente 5 de julio de 1994, previa incoación del correspondiente procedimiento penal tramitado con el número de diligencias previas 1676/94, el Juzgado de Instrucción número 1 de Palma de Mallorca, intervino la compañía y nombró administrador judicial de la misma.

5) Días después, por auto de 11 de julio de 1994 del Juzgado de Primera Instancia 2 de Palma de Mallorca, dictado en el procedimiento 626/1994, Broker Balear Agencia de Valores, S.A. fue declarada en situación de quiebra necesaria, que después fue calificada como fraudulenta.

6) La retroacción fijada provisionalmente a 29 de junio de 1994, posteriormente lo fue a 1 de julio de 1993 por sentencia de 18 de enero de 1999 confirmada en apelación por la de 2 de marzo de 2001 de la Audiencia Provincial (sección 5<sup>a</sup>) EDJ 2001/27395 .

25. También son hechos de interés a efectos de esta sentencia los siguientes:

1) Paralelamente, la Comisión Nacional del Mercado de Valores procedió a la apertura de un expediente r que concluyó por resolución de 10 de mayo de 1995 que acordó la retirada a Broker Balear Agencia de Valores, S.A. de la autorización para operar como Agencia.

2) A raíz del apoderamiento de fondos de la clientela, dos de los tres Consejeros Delegados de la sociedad fueron condenados como autores de un delito continuado de apropiación indebida por sentencia de 18 de febrero de 2003, de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (sección 1<sup>a</sup>), EDJ 2003/253184 confirmada por la de la Sala Segunda de este Tribunal de 28 de enero de 2005 EDJ 2005/11872

3) D. Raimundo fue condenado como encubridor y don Victor Manuel como cómplice del delito.

#### 1. Posición de las partes

26. La Sindicatura de la Quiebra interpuso demanda contra quienes tenían la condición de administradores de Broker Balear Agencia de Valores, S.A., a fin de que fuesen declarados responsables solidarios de las deudas contraídas por esta que fuesen reconocidas y no pudieren cobrarse en el procedimiento de quiebra de la misma.

27. Doña Hortensia, don Raimundo y don Victor Manuel formularon sendas contestaciones a la demanda y suplicaron al Juzgado que dictase sentencia desestimatoria en los términos transcritos en los antecedentes segundo y cuarto de esta sentencia, sin que existan datos de interés que aconsejen detallar su contenido.

#### 2. Las sentencias de instancia y los recursos

28. La sentencia de la primera instancia, confirmada por la de apelación, estimó íntegramente la demanda. Contra la expresada sentencia don Raimundo interpuso recurso extraordinario por infracción procesal con base en el motivo que seguidamente analizaremos. También fue recurrida en casación por D<sup>a</sup> Hortensia con base en el motivo único que posteriormente analizaremos.

29. Asimismo fue recurrida por don Victor Manuel, sin que el recurso interpuesto por el mismo fuese admitido a trámite.

### SEGUNDO.- RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL DE DON Raimundo

#### 1. Enunciado y desarrollo del motivo

30. El recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , se enuncia en los siguientes términos:

Por infracción del artículo 1252 del Código Civil EDL 1889/1 , vigente en el momento de los hechos, actualmente derogado por el artículo 222 de la L.E.C EDL 2000/77463 ., en cuanto constituye infracción de las normas procesales reguladoras de la Sentencia"

31. El argumento parte de las siguientes premisas:

1) Que el recurrente fue condenado por sentencia penal que declaró que habría incurrido en administración desleal y cometió numerosas irregularidades, de tal forma que los hechos que sirvieron de base a la sentencia penal son los mismos en los que se sustenta la demanda de responsabilidad civil;

2) Que antes del juicio oral el Ministerio Fiscal y la Sindicatura de la Quiebra Necesaria de Broker Balear Agencia de Valores, S.A. habían solicitado la condena del recurrente a indemnizar a los perjudicados en los mismos términos en que lo hicieron en el proceso civil;

3) Que la Sindicatura de la Quiebra Necesaria de Broker Balear Agencia de Valores, S.A. (Brokerval) desistió de las responsabilidades civiles del recurrente sin hacer reserva de acciones, razón por la que la sentencia penal declaró que "no se ha solicitado indemnización civil respecto de los declarados encubridores, impidiendo su condena en este terreno el principio de rogación".

## 2. Valoración de la Sala

### 2.1. La cosa Juzgada.

34. Históricamente se ha sustentado en la presunción de que lo juzgado debía ser tenida por verdad - "quia res iudicata pro veritate accipitur" (porque la cosa juzgada se tiene por verdad) - y en la ficción de que las sentencias transforman la realidad de las cosas para ajustarla a lo decidido - "sententia facit de albo nigrum, aequalat quadrata rotundis, naturalia sanguinis vincula et falsum in verum mutat". (la sentencia hace de lo blanco, negro; transforma lo cuadrado en redondo; altera los lazos de sangre y cambia lo falso en verdadero)-. La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . En la Exposición de Motivos se afirma que esta Ley (...) entiende la cosa juzgada como un instituto de naturaleza esencialmente procesal, dirigido a impedir la repetición indebida de litigios y a procurar, mediante el efecto de vinculación positiva a lo juzgado anteriormente, la armonía de las sentencias que se pronuncien sobre el fondo en asuntos prejudicialmente conexos", y, en el artículo 222.3, que atribuye a las sentencias producen el llamado efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada material - "non bis in idem" - que no permite que una contienda judicial, ya dilucidada por sentencia firme sobre el fondo de la cuestión, pueda volver a plantearse cuando concurren las clásicas eadem personae, eadem res, eadem causa, (las mismas personas, la misma cosa, la misma causa) -, lo que exige- como afirma la sentencia.159/2011 de 10 de marzo EDJ 2011/13867 - " un juicio comparativo entre la sentencia precedente y las pretensiones del posterior proceso, pues de la paridad entre los dos litigios es de donde ha de inferirse la relación jurídica controvertida, interpretada, si es preciso, con los hechos y fundamentos que sirvieron de base a la petición, y requiriéndose, para apreciar la situación de cosa juzgada, una semejanza real".

### 2.2. La causa de pedir.

35. Hemos declarado en la sentencia 9/2012 de 6 febrero EDJ 2012/17262 , que la causa de pedir viene integrada por el conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora o, dicho de otra forma, por el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión o título que sirve de base al derecho reclamado. Por tal, la identidad de causa de pedir concurre en aquellos supuestos en los que se produce una perfecta igualdad en las circunstancias determinantes del derecho reclamado y de su exigibilidad, que sirven de fundamento y apoyo a la nueva acción.

### 2.3. Falta de identidad entre la acción por daño y la responsabilidad por deudas sociales

36. Como hemos declarado en la sentencia 669/2011, de 4 de octubre EDJ 2011/224289 y las en ella citadas, las acciones de los artículos 133 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 (denominada individual de responsabilidad) y 262.5 (de responsabilidad solidaria por deuda social) son dos acciones diferentes, con requisitos distintos, que, por ello, deben ser examinadas en sus respectivas perspectivas fáctica y jurídica en atención a sus específicos regímenes legales, por lo que, sin perjuicio de que la pluralidad de comportamientos desplegados por los administradores sociales pueden dar lugar a diferentes responsabilidades, susceptibles de ser acumuladas en una misma demanda, existen importantes diferencias entre los requisitos de prosperabilidad de las dos acciones. La del art. 135 LSA EDL 1989/15265 exige culpa, daño y relación de causalidad, rigiendo un criterio de imputación de responsabilidad de índole subjetivo, en tanto la acción del art. 262.5 LSA EDL 1989/15265 no requiere relación de causalidad ni reproche de culpabilidad -aunque sí de imputabilidad de la conducta-.

### 2.3. Desestimación del motivo.

37. La aplicación al caso de las reglas expuestas, es determinante de la desestimación del motivo, ya que los hechos enjuiciados en el proceso penal precedente no coinciden con los valorados por la sentencia recurrida EDJ 2009/234952 para dar lugar a la responsabilidad por deuda. En concreto, y no es la misma la causa de pedir en uno y otro supuesto, por mucho que determinadas coincidencias - singularmente la cuantificación del daño en el importe de las deudas- puedan prestarse a equívocos.

## TERCERO.- RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR DOÑA Hortensia

### 1. Enunciado y desarrollo del motivo

38. El recurso de casación interpuesto por D<sup>a</sup> Hortensia se enuncia en los siguientes términos:

Al amparo del arto 477-2-2" L.E.C. EDL 2000/77463 , por infracción del arto 262-5 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 (Real Decreto-Legislativo 22- 12-89), en relación con el art. 260-1-4º del mismo texto legal, por aplicación indebida de los mismos de conformidad con la doctrina jurisprudencial. de la Sala Civil del Tribunal Supremo emanada en torno a dichos preceptos legales ( Sentencias del Tribunal Supremo de 1-3-2001 EDJ 2001/2275 , 20-6-2001, 12-2-2003 EDJ 2003/2048 , 16-10-2003, 26-3-2004 EDJ 2004/12727 , 16-2-2006 EDJ 2006/11937 , 28-4-2006 EDJ 2006/65276 , 22-11-2006 EDJ 2006/319006 , 5-12-2007 EDJ 2007/222916 , 30-4- 2008 EDJ 2008/90681 , 20-1/-2008, 14-5-2009 EDJ 2009/101652 , entre otras; y en especial la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil de 28-4-2006 EDJ 2006/65276 ).

39. En su desarrollo la recurrente sigue básicamente cuatro líneas argumentales: la primera sostiene el desconocimiento de los hechos, lo que justifica porque los miembros del Consejo de Administración que llevaban la gestión manipularon la contabilidad de la sociedad pese a la supervisión de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y de la auditora Ernst&Young, como lo prueban que la recurrente

no fue imputada ni condenada en el proceso penal al que se ha hecho referencia y que la resolución de 10 de mayo de 1995 de la Comisión Nacional del Mercado de Valores no le imputó responsabilidad alguna. La segunda no procede exigir responsabilidad partiendo como fecha de la insolvencia el 29 de junio de 1994 -con base en la fecha de retroacción fijada por el Juzgado en el auto de 11 de julio de 1994- y de cese el 5 de julio de 1994, en que se nombró administrador judicial-. Según la tercera mantiene que falta prueba sobre la existencia de daño o perjuicio concreto. Por la cuarta impugna la condena sin exigir culpa ni relación de causalidad entre el incumplimiento de deberes y la insolvencia de la sociedad.

## 2. Valoración de la Sala

### 2.1. La exigencia de respetar los hechos.

40. Hemos declarado de forma reiterada que el recurso de casación no constituye una tercera instancia, ya que su función nomofiláctica o de control en la interpretación y aplicación de la norma y de creación de doctrina jurisprudencial, exige el estricto respeto a los hechos o base fáctica que sirven de punto de partida a la misma (en este sentido, entre otras muchas, sentencia 263/2012, de 25 de abril EDJ 2012/78197 y las en ella citadas).

41. Lo expuesto aboca de forma inexorable a la desestimación de los dos primeros argumentos ya que están contruidos sobre datos diferentes a los que han servido de fundamento a la sentencia recurrida EDJ 2009/234952 ya que, por lo que se refiere al desconocimiento de la insolvencia de la sociedad, la referida sentencia de forma expresa afirma en el fundamento de derecho séptimo que "la apelante D<sup>a</sup> Hortensia (...) tenía toda la información económica de la sociedad a su alcance (...) no aparece demostrado que la apelante fuera engañado por los consejeros-delegados de Brokerval (...)", lo que en casación se erige en obstáculo insalvable al no haberse impugnado los hechos por el cauce correspondiente. Y, en relación con la fecha de la insolvencia, en su fundamento cuarto la sentencia recurrida de forma expresa hizo suyos los razonamientos de la de primera instancia que, a su vez, en el fundamento sexto declara como incuestionable que "la sociedad BROKERVERAL se encontraba en situación de insolvencia irreversible desde la fecha 1 de julio de 1993", lo que nos vincula al no haberse impugnado por el cauce adecuado ni el acierto del dato de hecho, ni su adecuación a los términos inmutables en que quedó planteado el litigio.

### 2.1. Requisitos de la responsabilidad de los administradores por deudas societarias.

42. Tampoco pueden prosperar los dos últimos argumentos del recurso, ya que esta Sala ha declarado de forma reiterada (entre otras muchas, sentencias 458/2010, de 30 de junio EDJ 2010/152947 , 680/2010, de 10 de noviembre EDJ 2010/258985 y 942/2011, de 29 de diciembre EDJ 2011/322733 ), que el reconocimiento de personalidad jurídica a las sociedades capitalistas, con la consiguiente limitación de responsabilidad por deudas a los bienes y derechos de la sociedad, impone a sus administradores una serie de deberes que tienen 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 alternativamente a promover la liquidación por el procedimiento societario, reorientando el objeto social al reparto entre los socios del remanente existente después de pagadas las deudas sociales; o la adopción de acuerdos dirigidos a remover la causa de disolución concurrente y reconstruir el patrimonio social; o la reducción del capital social restableciendo el equilibrio entre la cifra de capital y el patrimonio, con la necesaria publicidad que ello conlleva.

43. A su vez, para el caso de incumplimiento de tal obligación, en la fecha en la que se desarrollaron los hechos litigiosos la Ley imponía a los administradores la responsabilidad solidaria por todas las deudas sociales, al amparo de lo que dispone el artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 -hoy 367.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 -, para lo que, tratándose de disolución por pérdidas, era preciso que concurriesen los siguientes requisitos:

1) La causa de disolución prevista en el número 4 del artículo 260.1 del propio texto refundido -(l)a sociedad anónima se disolverá: (...) 4º Por consecuencia 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".

2) La omisión por los administradores de la convocatoria de junta General para la adopción de acuerdos de disolución o de remoción de sus causas.

3) El transcurso de dos meses desde que la concurrencia de la causa de disolución fue conocida o pudo serlo.

4) La imputabilidad al administrador de la conducta pasiva.

5) Inexistencia de causa justificadora de la omisión.

44. No requiere, por el contrario, la existencia de daño o perjuicio a terceros -concepto que no coincide con el de asumir la "obligación" de la sociedad frente a acreedores-, ni, claro está, relación de causalidad directa o indirecta entre el comportamiento omisivo y el daño.

45. Como ha reiterado la doctrina, se trata de una institución preconcursal por la que los administradores están obligados a promover la disolución y liquidación de la compañía por vía societaria cuando la sociedad aún puede cumplir íntegramente sus obligaciones, sin esperar a que el deterioro del patrimonio la coloque en situación de insolvencia concursal.

### 2.3. Desestimación del motivo.

46. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo.

## CUARTO.- COSTAS

47. Procede imponer las costas de los recursos a los respectivos recurrentes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

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



## FALLO

Primero: Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por don Raimundo, representado por el Procurador don Alfonso de Murga y Florido, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, sección 5ª el día diez de junio de dos mil nueve, en el recurso de apelación 109/2009 EDJ 2009/234952 , interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 13 de Palma de Mallorca en los autos de juicio de mayor cuantía 151/98.

Segundo: Imponemos al expresado recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que desestimamos.

Tercero: Desestimamos el recurso el recurso de casación interpuesto por Dª Hortensia, representada por la Procuradora Doña Amparo-Laura Díez Espi, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, sección 5ª el día diez de junio de dos mil nueve, en el recurso de apelación 109/2009 EDJ 2009/234952 , interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 13 de Palma de Mallorca en los autos de juicio de mayor cuantía 151/98.

Cuarto: Imponemos a la indicada recurrente las costas causadas por el recurso de casación que desestimamos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Firmado y Rubricado.- José Ramon Ferrandiz Gabriel Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- 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: 28079110012012100388