

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 733/2013 de 4 Dic. 2013, Rec. 1694/2011

Ponente: Sancho Gargallo, Ignacio.

LA LEY 235214/2013

Casuismo relevante

SOCIEDAD ANÓNIMA. Responsabilidad de los administradores por las deudas sociales en caso de incumplimiento de la obligación de promover la disolución de la sociedad. Configuración legal de la acción de responsabilidad y alcance de la misma. El mero conocimiento de una situación de crisis económica e insolvencia de la sociedad deudora no deslegitima al acreedor que la conocía para ejercitar la acción de responsabilidad. INCONGRUENCIA OMISIVA. Cuando se ejercita la acción de responsabilidad por deudas y la acción individual de responsabilidad y se pretende la misma petición de condena de los administradores respecto del pago de determinados créditos que los demandantes tienen contra la sociedad, esta pretensión se cumple con la estimación de una de las acciones. Por esta razón, cuando se deja sin resolver la otra no existe propiamente incongruencia omisiva. VOTO PARTICULAR.

El Juzgado de lo Mercantil desestimó la demanda en la que se reclamaba a la sociedad demandada el importe de un préstamo y de ejercitaron contra sus administradores la acción individual de responsabilidad y la acción de responsabilidad por deudas. La AP Las Palmas de Gran Canaria revocó la sentencia del Juzgado y estimó la demanda formulada contra la sociedad y la acción de responsabilidad por deudas, sin resolver sobre la procedencia de la acción individual de responsabilidad. El Tribunal Supremo desestima los recursos de casación interpuestos por 6 de los administradores demandados y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por los demandantes.

En Contra: ADMINISTRADOR.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Diciembre de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos respecto a la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 4ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Las Palmas.

Los recursos fueron interpuestos por el procurador Marcos Juan Calleja García en nombre y representación de Luis Andrés ; la procuradora Matilde Marín Pérez e nombre y representación de Aureliano ; la procuradora Flora Toledo Hontiyuelo en nombre y representación de Eulalio ; la procuradora Celina Casanova Machimbarrena en nombre y representación de Juan ; la procuradora Rosa María Martínez Virgili en nombre y representación de Romulo ; el procurador Marcos Juan Calleja García en nombre y representación de Jesús Ángel y el procurador Pablo

Hornedo Muguero en nombre y representación de Freiremar S.A. y Compañía Canaria de Remolques S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. El procurador Antonio Vega González, en nombre y representación de las entidades Freiremar S.A. y Compañía Canaria de Remolques S.A., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Las Palmas de Gran Canaria, contra la entidad Unión Deportiva Las Palmas SAD, para que se dictase sentencia:

" con los siguientes pronunciamientos:

a) *Se declaran resueltos los contratos de préstamo suscritos por la entidad Freiremar S.A. y la entidad Compañía Canaria de Remolques S.A. con la entidad Unión Deportiva las Palmas SAD.*

b) *Se condena a la entidad demandada a abonar a la entidad Freiremar S.A. la cantidad de un millón doscientos dos mil veinticuatro euros con veintiún céntimos (1.202.024, 21 euros) en concepto de devolución del principal del préstamo concedido; más la cantidad de cincuenta y nueve mil trescientos cuarenta y nueve euros con ochenta y cuatro céntimos (59.349,84 Euros), en concepto de intereses adeudados al día de presentación de esta demanda, así como comisiones abonadas por la póliza de préstamo; más los intereses del préstamo que se devenguen hasta que la entidad demandada abone el principal del préstamo reclamado; más el interés legal de dichas cantidades a contar desde la fecha de interposición de la presente demanda.*

c) *Se condena a la entidad demandada a abonar a la entidad Compañía Canaria de Remolques, S.A. la cantidad de un millón doscientos dos mil veinticuatro euros con veintiún céntimos (1.202.024,21 Euros) en concepto de devolución del principal del préstamo concedido, más la cantidad de cincuenta y nueve mil trescientos cuarenta y nueve euros con ochenta y cuatro céntimos (59.349,84 Euros), en concepto de intereses adeudados al día de presentación de esta demanda, así como comisiones abonadas por la póliza de préstamo, más los intereses del préstamo que se devenguen hasta que la entidad demandada abone el principal del préstamo reclamado; más el interés legal de dichas cantidades a contar desde la fecha de interposición de la presente demanda.*

d) *Se condene a la entidad demandada a pagar a la entidad Freiremar S.A. y la entidad Compañía Canaria de Remolques S.A. las costas de este proceso".*

2. Con fecha 1 de julio de 2004, el Procurador Antonio Vega González en nombre y representación de Freiremar S.A. y de la Compañía Canaria de Remolques S.A., presentó escrito de ampliación de la demanda de juicio ordinario contra Eulalio , Romulo , Juan , Jesús Ángel , Luis Andrés , Hipolito y Aureliano y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

" con los siguientes pronunciamientos:

a) *Se condena a don Romulo , a don Juan , a don Jesús Ángel , a don Luis Andrés , a don Eulalio , a don Hipolito y a don Aureliano solidariamente entre sí y solidariamente con la entidad "UD Las Palmas SAD" a abonar a la entidad "Freiremar S.A." la cantidad de UN MILLON DOSCIENTOS DOS MIL VEINTICUATRO EUROS CON VEINTIUN CENTIMOS (1.202.024,21 Euros) en concepto de devolución del principal del préstamo concedido; más la cantidad de CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE EUROS CON OCHENTA Y CUATRO CENTIMOS (59.349,84 Euros), en concepto de intereses adeudados al día de presentación de la demanda que ha dado origen a este proceso, así como comisiones abonadas por la póliza de préstamo; más los intereses del préstamo que se devenguen hasta que se abone a dicha entidad el principal del préstamo reclamado; más el interés legal de dichas cantidades a contar desde la fecha de interposición de la presente demanda, condenándoles asimismo a pagar solidariamente las costas de este proceso.*

b) Se condena a don Romulo , a don Juan , a don Jesús Ángel , a don Luis Andrés , a don Eulalio , a don Hipolito y a don Aureliano solidariamente entre sí y solidariamente con la entidad "UD Las Palmas SAD" a abonar a la entidad "Compañía Canaria de Remolques S.A." la cantidad de UN MILLON DOSCIENTOS DOS MIL VEINTICUATRO EUROS CON VEINTIUN CENTIMOS (1.202.024,21 Euros) en concepto de devolución del principal del préstamo concedido; más la cantidad de CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE EUROS CON OCHENTA Y CUATRO CENTIMOS (59.349,84 Euros), en concepto de intereses adeudados al día de presentación de la demanda que ha dado origen a este proceso; así como comisiones abonadas por la póliza de préstamo, más los intereses del préstamo que se devenguen hasta que se abone a dicha entidad el principal del préstamo reclamado; más el interés legal de dichas cantidades a contar desde la fecha de interposición de la presente demanda, condenándoles asimismo a pagar las costas de este proceso". "

3. El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Gran Canaria, Juicio ordinario 655/2004, dictó auto el 18 de enero de 2005 por el que aceptaba el requerimiento del Juzgado de lo Mercantil nº 1 (Auto de 12 de noviembre de 2004) de remisión de las actuaciones a efectos de su acumulación al seguido en dicho Juzgado, con el número 6/2004 de concurso necesario de Unión Deportiva Las Palmas, S.A.D.

El Juzgado de lo Mercantil número 1 de las Palmas de Gran Canaria, dictó providencia de fecha 26 de abril de 2006, por la que acordaba tener por recibido el procedimiento de juicio ordinario núm. 655/2004 y pieza de medidas cautelares del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de esa Capital, que quedaron registrados bajo el núm. 27/2003.

La providencia citada, acuerda continuar la tramitación del procedimiento y, declara a la entidad Unión Deportiva Las Palmas SAD en rebeldía al no haber contestado la demanda en el término concedido para ello.

4. La procuradora Dolores Moreno Santana, en representación de Aureliano , contestó la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"desestimando la demanda y condenado a las actoras al pago de las costas del juicio" .

5. La procuradora María Teresa Díaz Muñoz en representación de D. Eulalio , contestó la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

"por la que se desestime íntegramente la demanda de la actora respecto a mi representado y condene a la misma al pago de las costas causadas a mi poderdante por la interposición de esta demanda."

6. El procurador Francisco Bethencourt y Manrique de Lara en representación de Jesús Ángel , contestó la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"desestimando íntegramente la demanda, con expresa condena en costas a las demandantes."

7. El procurador Francisco Bethencourt y Manrique de Lara en representación de D. Luis Andrés , contestó la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"desestimando la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora. "

8. El procurador José Javier Marrero Alemán en representación de D. Juan , contestó la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que se estimen las excepciones o cuestiones opuestas y se desestime la demanda, con imposición de costas a la parte actora."

9. El Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria, por Providencia de 31 de julio de 2006, acordó tener por decaído en el trámite de contestación a la demanda a la representación procesal de D. Fulgencio .

10. El Procurador D. Armando Curbelo Ortega en representación de D. Romulo , contestó la demanda y pidió al Juzgado que dicte sentencia:

"por la que se desestime íntegramente la demanda de contrario, respecto a mi patrocinado, condenando a las actoras al pago de las costas causadas. "

11. El Juez de lo Mercantil núm. 1 de las Palmas de Gran Canaria dictó Sentencia con fecha 24 de septiembre de 2008 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Antonio Vega González en representación de las entidades Freiremar S.A. y Compañía Canaria de Remolques S.A., contra la entidad Unión Deportiva Las Palmas SAD, contra Eulalio , Juan , Jesús Ángel , contra Luis Andrés , Hipolito , Aureliano , y contra Romulo , absuelvo a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra.

Sin expresa condena en costas."

Tramitación en segunda instancia

12. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de las entidades Freiremar S.A. y la Compañía Canaria de Remolques S.A. y también por las representaciones de D. Eulalio , D. Luis Andrés , Jesús Ángel , Aureliano y Romulo .

La resolución de este recurso correspondió a la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, mediante Sentencia de 30 de septiembre de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: Primero.- Debemos estimar y estimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación de las entidades Freiremar S.A. y la Compañía Canaria de Remolques S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de las Palmas de Gran Canaria de fecha 24 de septiembre del 2008 en los autos de Juicio Ordinario 27/2006, revocando dicha resolución en el sentido de que estimando la demanda y la ampliación de la demanda formulada por las entidades actoras contra la entidad Unión Deportiva Las Palmas SAD, contra Don Eulalio , Don Juan , D. Jesús Ángel , Don Luis Andrés , Don Hipolito , Don Aureliano , y contra D. Romulo se declaran resueltos los contratos de préstamos suscritos por las entidades actoras con la UNION DEPORTIVA LAS PALMAS SAD y se condena a esta última entidad y de forma solidaria a los codemandados Don Eulalio , Don Juan , Don Jesús Ángel , Don Luis Andrés , Don Hipolito , Don Aureliano , y Don Romulo a abonar a FREIREMAR S.A. la cantidad de 1.202.024.21 euros en concepto de devolución del principal del préstamo concedido más la cantidad de 59.349,84 euros en concepto de intereses adeudados al día de presentación de la demanda y comisiones abonadas por la póliza de préstamo, más los intereses del préstamo que se devenguen hasta que los demandados abonen el principal del préstamo reclamado más el interés legal de dichas cantidades desde la interposición de la demanda y ampliación, condenándose igualmente a la UNION DEPORTIVA LAS PALMAS SAD y de forma solidaria a los codemandados don Eulalio , Don Juan , Don Jesús Ángel , Don Luis Andrés , Don Hipolito , D. Aureliano , y D. Romulo a abonar a la entidad COMPAÑÍA CANARIA DE REMOLQUES S.A. las mismas cantidades fijadas para Freiremar S.A. con expresa imposición de las costas de primera instancia a los demandados.

Segundo.- Debemos desestimar y desestimamos los recursos de apelación interpuestos por Don Eulalio , Don Jesús Ángel , Don Luis Andrés , D. Aureliano y Don Romulo y la impugnación de la sentencia realizada por Don Juan .

Tercero.- Las costas de esta alzada no se imponen a ninguna de las partes".

Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

13. El procurador Antonio Vega González en nombre y representación de la entidad Freiremar S.A. y Compañía Canaria de Remolques S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal ante la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 4ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción del art. 218.1 de la LEC (LA LEY 58/2000) en la medida en que la Sentencia recurrida incurre en un defecto de falta de exhaustividad al omitir por completo el estudio y resolución de uno de los puntos objeto de debate.

2º) Infracción del art. 218.1 en la medida en que la Sentencia recurrida es incongruente con las pretensiones planteadas por mis mandantes.

3º) Infracción del artículo 24 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) , pues la sentencia recurrida incumple los requisitos de exhaustividad y congruencia preceptuados en el artículo 218 de la LEC (LA LEY 58/2000) causando indefensión".

14. El procurador Francisco Bethencourt y Manrique de Lara, en representación de Luis Andrés , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, Sección 4ª.

15. La procuradora Dolores Moreno Santana, en representación de Aureliano , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 4ª.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción por inaplicación del art. 262.5º de la derogada Ley de Sociedades Anónimas (LA LEY 3308/1989) , el actualmente vigente art. 367 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (LA LEY 14030/2010) .

2º) Infracción por inaplicación de la Disposición Transitoria Tercera del Código Civil (LA LEY 1/1889) , en lo que respecta a la fecha de efectos de la Disposición Final 1.8 de la Ley 19/2005 de 10 de noviembre que modifica el art. 262.5º de la Ley de Sociedades Anónimas (LA LEY 3308/1989) .".

16. La procuradora María Teresa Díaz Muñoz en nombre y representación de Eulalio , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 4ª.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción, por indebida aplicación, del artículo 262.5º de la Ley de Sociedades Anónimas (LA LEY 3308/1989) , en relación con el artículo 260.1.4 del mismo Texto Legal , y de la reiterada jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que lo interpreta. "

17. El procurador José Javier Marrero Alemán Santana en nombre y representación de Juan , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 4ª.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) I nfracción del art. 1124 del Código Civil (LA LEY 1/1889) .

2º) Infracción del art. 261.1.4º de la Ley de Sociedades Anónimas (LA LEY 3308/1989)

3º) Infracción del art. 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas (LA LEY 3308/1989) .

4º) Infracción del art. 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas (LA LEY 3308/1989) .

5º) Infracción del art. 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas (LA LEY 3308/1989) .".

18. El procurador Armando Curbelo Ortega en nombre y representación de Romulo , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 4ª.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción de los artículos 260.1.4 º y 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas (LA LEY 3308/1989) (actualmente no en vigor pero aplicable a éste caso) y de los artículos 217.2 y 3 de la LEC .

2º) Infracción legal de los artículos 84.1 y 96 de la Ley Concursal .".

19. El procurador Francisco Bethencourt y Manrique de Lara en nombre y representación de Jesús Ángel , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 4ª.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) *Infracción de los arts. 1124 y 1740 del Código Civil .*

2º) *Infracción de los arts. 260.1.4 º y 262 de la LSA .*

3º) *Infracción de los arts. 133 y 135 de la LSA ."*

20. Por diligencia de ordenación de 18 de julio de 2011, la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, Sección 4ª, tuvo por interpuestos los recursos de casación y recurso extraordinario de infracción procesal, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

21. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como partes recurrentes el procurador Marcos Juan Calleja García en nombre y representación de Luis Andrés ; la procuradora Matilde Marín Pérez e nombre y representación de Aureliano ; la procuradora Flora Toledo Hontiyuelo en nombre y representación de Eulalio ; la procuradora Celina Casanova Machimbarrena en nombre y representación de Juan ; la procuradora Rosa María Martínez Virgili en nombre y representación de Romulo ; el procurador Marcos Juan Calleja García en nombre y representación de Jesús Ángel y el Procurador Pablo Hornedo Muguero en nombre y representación de Freiremar S.A. y Compañía Canaria de Remolques S.A.

22. Esta Sala dictó Auto de fecha 22 de mayo de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"ADMITIR LOS RECURSOS DE CASACION interpuestos por la representación procesal de D. Romulo , D. Juan , D. Aureliano , D. Eulalio , D. Jesús Ángel y D. Luis Andrés , contra la sentencia dictada en fecha 30 de septiembre de 2010, por la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 4ª), en el rollo de apelación nº 234/2009 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 27/06 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de las Palmas de Gran Canaria.

ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL interpuesto por la representación procesal de FREIREMAR S.A. y COMPAÑÍA CANARIA DE REMOLQUES S.A. contra la sentencia dictada, con fecha 30 de septiembre de 2010, por la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 4ª), en el rollo de apelación nº 234/2009 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 27/06 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de las Palmas de Gran Canaria."

23. *Dado traslado*, la representación procesal de las entidades Freiremar S.A. y la Compañía Canaria de Remolques S.A., presentó escritos oponiéndose a los recursos de casación formulados de contrario.

24. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 6 de noviembre de 2013, en que ha tenido lugar.

23. El Excmo. Sr. Don Sebastian Sastre Papiol no se conformó con el voto de la mayoría, declinó redactar la resolución, y el Excmo. Sr. Presidente encomendó esa redacción al Excmo. Sr. Don Ignacio Sancho Gargallo.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

Caja Insular de Ahorros de Canarias concedió ocho pólizas de préstamo, de 1.202.024,21 euros cada una de ellas, a ocho entidades empresariales, que a su vez traspasaron estas cantidades a la Unión Deportiva Las Palmas, S.A.D. (en adelante, U.D. Las Palmas).

Dos de estas entidades, Freiremar S.A. y Compañía Canaria de Remolques, S.A., mediante una escritura que denominaron de reconocimiento de deuda y de prenda, de fecha 30 de julio de 2002, documentaron este traspaso de dinero a favor de la U.D. Las Palmas, que reconocía haberlo recibido y se obligaba a su devolución. En la misma escritura pública U.D. Las Palmas se comprometía a constituir un depósito anual equivalente a un anualidad de intereses, así como a conferir a la entidad Caja Insular de Ahorros de Canarias un poder irrevocable para destinar los importes obtenidos de la recaudación directa procedente de la venta de localidades a la amortización de los contratos de préstamo y a garantizar sus obligación mediante la constitución de una prenda sobre los rendimientos de los 44 palcos de empresa y 580 localidades VIP del Estadio de Gran Canaria, sin que pudiera disponer de la prenda hasta la cancelación de las obligaciones garantizadas. En el anexo de esta escritura se indicó el destino que debía darse al dinero prestado, en concreto, el pago de las deudas federativas y de personal.

Al proceso fue aportado un anexo fechado el 5 de noviembre de 2002, que no llegó a ser firmado y aceptado por los acreedores.

La entidad deportiva tan sólo pagó dos trimestres de intereses y dejó de satisfacer el resto de los pagos periódicos convenidos para la devolución del préstamo. También incumplió la obligación de no disponer de los derechos sobre los que se constituyó la prenda, y no llegó a otorgar el referido poder a la Caja Insular sino con posterioridad a la presentación de la demanda, el día 26 de abril de 2004.

Al término del ejercicio económico que iba del 1 de julio de 2000 al 31 de junio de 2001, el patrimonio neto contable era negativo, de 18.747.974,32 euros, y el capital social era de 3.544.251,32 euros.

U.D. Las Palmas fue declarada en concurso de acreedores en octubre de 2004, en el curso del cual se calificaron los créditos de Freiremar S.A. y Compañía Canaria de Remolques, S.A. como créditos con privilegio especial. En la junta de 11 de enero de 2006 se aprobó un convenio, en el que no intervinieron Freiremar S.A. y Compañía Canaria de Remolques, S.A.

Romulo y Juan fueron miembros del Consejo de Administración de la U.D. Las Palmas en el periodo comprendido entre el día 21 de junio de 2002 y el 27 de mayo de 2003.

Jesús Ángel y Luis Andrés fueron consejeros de la entidad desde el 27 de mayo al 20 de noviembre de 2003.

Aureliano fue consejero desde el 20 de noviembre de 2003 hasta el 29 de abril de 2004.

Eulalio y Hipolito fueron nombrados consejeros el 20 de diciembre de 2003 y cesaron en su cargo después de la declaración de concurso de acreedores.

2. En abril de 2004, Freiremar S.A. y Compañía Canaria de Remolques, S.A. presentaron una demanda contra U.D. Las Palmas, en la que interesaban la resolución de los contratos de préstamo otorgados por las demandantes a favor de la demandada, debido al incumplimiento de la entidad demandada de las cláusulas pactadas en la escritura pública de reconocimiento de deuda y constitución de prenda de fecha 30 de julio de 2002. En la demanda se pretendía que, al tiempo en que se declarara resuelto el contrato de préstamo, se condenara a la sociedad deportiva demandada a abonar a cada una de las demandantes las siguientes cantidades: 1.202.024,21 euros, en concepto de devolución de los préstamos; y 59.349,84 euros, por intereses y comisiones satisfechos por cada una de las demandantes al tiempo de interponerse la demanda; más los intereses correspondientes.

Posteriormente, la demanda se amplió contra siete consejeros de la sociedad demandada (Romulo , Juan , Aureliano , Jesús Ángel , Luis Andrés , Eulalio y Hipolito), para que se les condenara de forma solidaria con la sociedad al pago de las reseñadas obligaciones. Esta

responsabilidad se justificó mediante el empleo de dos clases de acciones distintas: por una parte, la acción individual prevista en los arts. 133 (LA LEY 3308/1989) y 135 TRLSA (LA LEY 3308/1989) ; y, por otra, la acción de responsabilidad por deudas, fundada en el incumplimiento del deber de promover la disolución de la sociedad (art. 262.5 TRSLA).

3. La demanda fue íntegramente desestimada en primera instancia. Recurrída en apelación por las dos sociedades demandantes, la Audiencia se pronunció en el siguiente sentido: i) respecto de la acción dirigida contra la sociedad U.D. Las Palmas, entiende que ha existido un incumplimiento de las obligaciones pactadas para la devolución del préstamo, las de constituir los depósitos, otorgar el poder y no disponer del objeto de la prenda constituida, por lo que estima la resolución y condena a la sociedad al pago de las cantidades reclamadas (1.202.024,21 euros de principal y 59.349,84 euros de intereses y comisiones devengados hasta la presentación de la demanda); ii) en relación con las acciones ejercitadas contra los administradores, entra a analizar primero la de responsabilidad por deudas y, al estimarla íntegramente, no resuelve sobre la procedencia de la acción de responsabilidad individual. La responsabilidad de todos los administradores demandados por no haber promovido la disolución se justifica en que las cuentas del ejercicio 2000/2001 mostraban que ya existía causa de disolución, y ésta ni fue removida con la ampliación de capital aprobada el 28 de diciembre de 2001, ni se acordó la disolución en la junta de 21 de junio de 2002, de tal forma que para la Audiencia es a partir de entonces que debía contarse el plazo de dos meses para cumplir con la obligación de promover la disolución, sin que este deber legal fuera cumplido.

Recursos de casación de los demandados: responsabilidad de los administradores por no haber promovido la disolución

4. *Formulación de los recursos de casación* . Frente a la sentencia de apelación, seis de los administradores demandados han interpuesto sus respectivos recursos de casación, que afectan al pronunciamiento de la sentencia que estima la acción de responsabilidad por deudas contra los administradores demandados de la U.D. Las Palmas por no haber promovido la disolución y les condena solidariamente a pagar las deudas que la sociedad tenía con los demandantes.

Juan recurre en casación sobre la base de los siguientes motivos: i) El *motivo primero* denuncia la infracción del art. 1124 CC (LA LEY 1/1889) , porque la sentencia estima la concurrencia de la causa de resolución sin apreciar la existencia de convenciones novatorias del contenido de la escritura pública de reconocimiento de deuda y prenda; ii) El *motivo segundo* se basa en la infracción del art. 260.1.4º TRLSA (LA LEY 3308/1989) , ya que en el periodo en que el Sr. Juan fue consejero (del 21 de junio de 2002 al 27 de mayo de 2003) no concurría la causa de disolución; iii) El *motivo tercero* denuncia la infracción del art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) , ya que no cabía exigir responsabilidad solidaria al Sr. Juan porque no se incumplía el presupuesto previsto en la norma para ello, en concreto, que hubiera aparecido causa de disolución durante el tiempo en que fue administrador, que hiciera nacer la obligación de promover la disolución; iv) el *cuarto motivo* se basa en la infracción del art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) , "ya que no cabe exigir responsabilidad solidaria a mi mandante -Sr. Juan - por haber incumplido la obligación de convocatoria a que dicho precepto se refiere, teniendo en cuenta que el conocimiento que las demandantes tenían de la situación patrimonial de la sociedad deudora impide la aplicación del régimen de responsabilidad previsto en la norma que se cita como infringida"; iv) El *motivo quinto* denuncia la infracción del art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) , porque no cabe exigir responsabilidad solidaria al Sr. Juan por haber incumplido la obligación de convocar la junta para que acordara la disolución, porque los créditos reclamados son de obligaciones posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución.

Luis Andrés también recurre en casación, aunque este recurso está mal formulado porque no especifica los motivos en los que se funda, ni los preceptos legales que se habrían infringido, razón por la cual debe desestimarse.

Aureliano recurre en casación sobre la base de dos motivos: i) el *motivo primero* se basa en la infracción del art. 262.5º TRLSA (LA LEY 3308/1989) porque, en atención al escaso lapso de

tiempo en que fue consejero y a que no intervino en la formulación de las cuentas de las que resultaba la causa de disolución, no ha incurrido en la responsabilidad prevista en dicho precepto; ii) el *motivo segundo* se basa en la infracción, por no aplicación, de la disposición transitoria tercera del Código Civil (LA LEY 1/1889) , en lo que respecta a la fecha de los efectos de la disposición final 1.8 de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre (LA LEY 1577/2005) , que modificó el art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) , según la cual el Sr. Aureliano no respondería de las deudas sociales anteriores a que él hubiera accedido al cargo de administrador (noviembre de 2003).

Eulalio recurre en casación sobre la base de un *único motivo* : la infracción, por indebida aplicación, del art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) , en relación con el art. 260.1.4º TRLSA (LA LEY 3308/1989) , y de la jurisprudencia que los interpreta, relativa a la necesidad de temprar la apreciación y consecuencias de la responsabilidad de los administradores que establece aquel precepto, en atención a la valoración de la conducta del administrador demandado y de las circunstancias de carácter objetivo y subjetivo que concurran en cada caso, entre las que destaca que los demandantes conocían la situación de insolvencia en que se encontraba la sociedad.

Romulo recurre en casación sobre la base de dos motivos. El *motivo primero* no debía haberse admitido y ahora es desestimado por esta razón, ya que se funda en la infracción de los arts. 260.1.4 º (LA LEY 3308/1989) y 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) , en relación con los arts. 217.2 y 3 LEC , y lo que cuestiona es la correcta aplicación de las reglas de la carga de la prueba, lo que constituye una cuestión procesal que no debía ser revisada en casación sino, en su caso, en un recurso extraordinario por infracción procesal. El *segundo motivo* denuncia la infracción de los arts. 84.1 y 96 LC porque, a instancia de los demandantes, en el concurso de acreedores de la sociedad, se interesó y obtuvo la calificación de sus créditos como créditos litigiosos con privilegio especial, lo que es incongruente con la continuación del presente procedimiento y supone ir contra sus propios actos.

Jesús Ángel recurre en casación sobre la base de los siguientes motivos: i) el *motivo primero* denuncia la infracción de los arts. 1124 (LA LEY 1/1889) y 1740 CC (LA LEY 1/1889) , pues el recurrente entiende que no existía una operación de préstamo entre las dos demandantes y U.D. Las Palmas, sino un contrato atípico, con un reconocimiento de deuda y la obligación asumida por la U.D. Las Palmas era de pagar las amortizaciones que las demandantes tenían contraídas con la entidad financiera, por lo que, mientras no constara la resolución de la operación principal, el préstamo de la entidad financiera a las demandantes, no cabía resolver la relación contractual entre éstas y la U.D. Las Palmas; ii) el *motivo segundo* se basa en la infracción de los arts. 260.1.4 º (LA LEY 3308/1989) y 262 TRLSA (LA LEY 3308/1989) , en cuanto que la responsabilidad prevista en este último precepto no nace cuando se contrata con una entidad cuya situación de crisis económica es pública y conocida; iii) y el *motivo tercero* denuncia la infracción de los arts. 133 (LA LEY 3308/1989) y 135 TRLSA (LA LEY 3308/1989) , aunque este motivo no puede ser admitido porque no afecta a ningún pronunciamiento de la sentencia que le sea desfavorable al recurrente.

Procede desestimar todos los recursos de casación por las razones que exponemos a continuación. Haremos un tratamiento conjunto de todos ellos, sin perjuicio de que especifiquemos las razones que justifican la desestimación de cada uno de los motivos. No nos referiremos al recurso de Luis Andrés porque hemos declarado la improcedencia de su admisión, ni tampoco al motivo primero del recurso de Romulo , porque tampoco debía haberse admitido, ni por la misma razón el motivo tercero del recurso de Jesús Ángel .

5. Configuración legal de la acción de responsabilidad por deudas ejercitada . La acción ejercitada de responsabilidad de los administradores de una sociedad anónima prevista en el art. 265.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) , que se corresponde en la actualidad con el art. 367 LSC, requiere que los administradores hayan incumplido el deber de promover la disolución, existiendo una de las causas legales que así lo exija.

Como hemos recordado en otras ocasiones (Sentencia 585/2013, de 14 de octubre (LA LEY 155776/2013)), es preciso que, mientras los administradores demandados estaban en el ejercicio de su cargo, la sociedad hubiera incurrido en alguna de las causas de disolución contenidas en los núms. 3º, 4º, 5º y 7º del apartado 1 del art. 260 TRLSA (LA LEY 3308/1989) (en la actualidad las causas de disolución se regulan en el art. 363 LSC). En el presente caso, la causa invocada era la del núm. 4º del art. 260.1 TRLSA (LA LEY 3308/1989) , en su redacción original (" *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* "), que el tribunal de instancia declara acreditado que concurría al término del ejercicio económico que iba del 1 de julio de 2000 al 30 de junio de 2001, pues para entonces el patrimonio neto contable era de -18.747.974,32 euros.

Con lo argumentado hasta ahora, basta para desestimar los motivos segundo y tercero del recurso de casación de Juan , que niegan que durante el tiempo en que fue administrador (del 21 de junio de 2002 al 27 de mayo de 2003) hubiera concurrido causa de disolución. Según los hechos acreditados en la instancia, que no pueden alterarse en casación y sobre los que hemos de partir en nuestro enjuiciamiento, la situación de pérdida tipificada en el art. 260.1.4º TRLSA (LA LEY 3308/1989) aflora cuando menos el 30 de junio de 2001, al termino del ejercicio económico, y esta situación no fue removida hasta que se solicitó el concurso de acreedores en octubre de 2004. Por lo tanto, cuando el Sr. Juan asumió el cargo de consejero, la sociedad ya estaba incurso en causa de disolución y debía conocerlo. Las actuaciones tendentes a aminorar las deudas, a los efectos de la acción ejercitada, son irrelevantes mientras no conste que se hubiera removido la causa de disolución, esto es, mientras no se hubiera superado la situación en que el patrimonio neto contable era inferior a la mitad del capital social, lo que queda acreditado que no ocurrió.

6. Concurriendo esta causa legal de disolución, los concretos deberes que el art. 262 TRLSA (LA LEY 3308/1989) , en sus apartados 2 y 4 (se corresponden con los actuales arts. 365 y 366 LSC), imponía a los administradores eran: i) en primer lugar, convocar la junta general en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución; ii) en el caso en que no se hubiera podido constituir la junta, solicitar la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta; y iii) si se hubiese celebrado la junta, pero no se hubiera adoptado el acuerdo de disolución o el acuerdo hubiese sido contrario, solicitar la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde el día de la junta.

Procede desestimar el primer motivo del recurso de Aureliano , que niega haber incumplido estos deberes, en atención al escaso lapso de tiempo en que fue consejero y a que no se encargó de elaborar las cuentas anuales, porque desde que asumió el cargo de administrador el 20 de noviembre de 2003 debía conocer la situación de pérdidas antes expuesta, sin que durante el tiempo en que permaneció en el cargo (hasta el 29 de abril de 2004) hubiera sido removida. **El deber de instar la disolución no sólo recaía sobre los administradores que lo eran al término de cada uno de los tres ejercicios económicos anteriores, en concreto los ejercicio 2000/2001, 2001/2002 y 2002/2003, por estar obligados a formular las cuentas anuales y, por ello, tener conocimiento de la concurrencia de la causa de disolución, sino también sobre un administrador como el Sr. Aureliano que asumió el cargo el 20 de noviembre de 2003, cuando ya había transcurrido el plazo para la formulación de las cuentas, y permanecía sin remover la causa de disolución, pues debía conocer esta situación y haber promovido la disolución mediante el cumplimiento de los deberes antes descritos, lo que no consta que hiciera, ni que llevara a cabo personalmente alguna actuación que le eximiera de responsabilidad.**

7. En cuanto al alcance de la responsabilidad, que guarda relación con la mayoría de los motivos de casación, debemos de partir, como hicimos en la reseñada Sentencia 585/2013, de 14 de octubre (LA LEY 155776/2013) , que bajo la regulación del art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) anterior a la reforma de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre (LA LEY 1577/2005) , que es la aplicable al caso, pues la causa de disolución y el incumplimiento del deber de promover la disolución se produjeron antes de la entrada en vigor de esta reforma, los administradores "

responderán solidariamente de las obligaciones sociales ", en general, sin que la norma hiciera ninguna distinción. Mientras que tras la reforma de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre (LA LEY 1577/2005) , la responsabilidad del art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) se ciñe " a las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución " (así ha pasado al actual 367 LSC).

Desde la Sentencia 458/2010, de 30 de junio (LA LEY 114020/2010) , hemos entendido que no cabe aplicar el art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) en su redacción posterior a la entrada en vigor de la Ley 19/2005, cuando los hechos que determinan la responsabilidad (la aparición de la causa de disolución y el incumplimiento del deber de promoverla) fueron anteriores a la entrada en vigor de la Ley (al día siguiente de su publicación en el BOE de 15 de noviembre de 2005). Como argumentamos en la sentencia 414/2013, de 21 de junio (LA LEY 92059/2013) , "(l)a regla de retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables - que la sentencia del Tribunal Constitucional 8/1981, de 30 de marzo (LA LEY 6271-JF/0000) , declaró contenida, " *a sensu contrario* ", en el artículo 9, apartado 3, de la Constitución Española , expresamente referido al supuesto de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables-, no es aplicable a la norma del artículo 262, apartado 5, del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas (LA LEY 3308/1989) , tal como fue reformada por la disposición final primera de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre (LA LEY 1577/2005) , por razón de que no es sancionadora, empleada la expresión en un sentido propio -que es el que utiliza el recurrente-".

Por esta razón, debemos desestimar el motivo segundo del recurso de casación de Aureliano , que se apoya en la aplicación retroactiva del art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) , con la redacción dada por la Ley 19/2005.

Los administradores, bajo la regulación del art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) anterior a la Ley 19/2005, respondían de las deudas sociales que existieran mientras incurrieron en la responsabilidad por no haber promovido la disolución. **En nuestro caso, es claro que, bajo el régimen legal aplicable, la deuda social con los dos demandantes resulta exigible al amparo del art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) a todos los administradores demandados y condenados, porque en todos los casos existía cuando cada uno de ellos incumplió el deber de instar la disolución. En el caso de Aureliano , lógicamente, la responsabilidad surgió dos meses después de que asumiera el cargo, el 20 de noviembre de 2003.**

También hay que desestimar el motivo quinto del recurso del Sr. Juan porque, en su caso el deber de promover la disolución surge tras la asunción del cargo de administrador (21 de junio de 2002), pues ya entonces estaba la sociedad en causa legal de disolución, y mientras ostentó el cargo e incumplió este deber nació la deuda social a cuyo pago solidario se le condena en virtud del art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) , en concreto, con el contrato de préstamo de 30 de julio de 2002.

8. Irrelevancia del conocimiento de la situación económica de la sociedad por parte de los acreedores demandantes . El motivo cuarto del recurso de casación de Juan , el único motivo del recurso de Eulalio y el motivo segundo del recurso de Jesús Ángel , coinciden en negar en este caso la responsabilidad de los administradores demandados ex art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) , porque los demandantes conocían de la situación de insolvencia en que se encontraba la U.D. Las Palmas cuando se generaron sus créditos.

No podemos obviar que las sentencias citadas por los recursos, al desarrollar sus respectivos motivos de casación, especialmente las Sentencias 776/2001, de 20 de julio (LA LEY 6984/2001) y 942/2003, de 16 de octubre , entendieron que los acreedores que conocían la situación de insolvencia de la sociedad y, a pesar de ello, asumieron el riesgo de contratar con ella, no podían ejercitar la acción de responsabilidad prevista en el art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) frente a los administradores, pues ello supondría una interpretación del precepto contraria a la buena fe. Pero esta interpretación está superada por la actual jurisprudencia, contenida en las Sentencias 557/2010, de 27 de septiembre (LA LEY 161983/2010) ; 173/2011, de 17 de marzo (LA LEY

14251/2011) ; 826/2011, de 23 de noviembre (LA LEY 236062/2011) ; 942/2011, de 29 de diciembre (LA LEY 269492/2011) ; 225/2012, de 13 de abril (LA LEY 58434/2012) y 395/2012, de 18 de junio .

Sin perjuicio de que en algún caso, y por la concurrencia de otras circunstancias, (como las descritas en la Sentencia de 1 de marzo de 2001 , en que el acreedor que ejercitaba la acción era socio y había sido administrador de la sociedad en el momento en que se generó el crédito reclamado, o en la sentencia 395/2012, de 18 de junio (LA LEY 146782/2012) , en que quien ejercita la acción es un coadministrador que además tenía el 40% del capital social), pueda llegar a entenderse que el ejercicio de la acción por parte de un acreedor constituye un acto contrario a las exigencias de la buena fe, debemos recordar que **el mero conocimiento de la situación de crisis económica o de insolvencia de la sociedad por parte del acreedor al tiempo de generarse su crédito no le priva de legitimación para ejercitar la acción de responsabilidad prevista en el art. 262.5 TRLSA** (LA LEY 3308/1989) . Por el contrario, al contratar en esas circunstancias conoce la garantía legal que supone respecto del cobro de su crédito que el reseñado precepto haga al administrador responsable solidario de su pago por no haber promovido la disolución, si es que concurría causa legal para ello.

En la citada Sentencia 395/2012, de 18 de junio (LA LEY 146782/2012) , después de reconocer que "la buena fe es exigible en el ejercicio de la acción de responsabilidad por deudas, por lo que no cabe exigir responsabilidad a los administradores cuando la pretensión rebasa los límites de aquella", concluimos que no cabía "oponer frente al acreedor la mala fe derivada exclusivamente de su conocimiento de la precaria situación de la sociedad". Parecidos términos empleamos en la Sentencia 225/2012, de 13 de abril (LA LEY 58434/2012) , al razonar que "para entender concurrente la mala fe no es suficiente que el acreedor tenga conocimiento de que la sociedad se halla en situación delicada". Por su parte, en las sentencias 173/2011, de 17 de marzo (LA LEY 14251/2011) , y 826/2011, de 23 de noviembre , entendimos que "la pretensión (de reclamar la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales ex art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989)) rebasa los límites de la buena fe" cuando se trata "de supuestos en los que las circunstancias concurrentes permiten concluir que el acreedor asume libre y voluntariamente el riesgo de conceder crédito a la sociedad después de haber sido oportuna y lealmente advertidos desde la propia sociedad deudora" de las dificultades de cumplir con el pago. En estas sentencias veníamos a exigir la concurrencia de dos elementos: "conocimiento de la insolvencia y concurrencia de circunstancias determinantes de que la reclamación contra los administradores pueda calificarse de contraria a la buena fe"

Esto se aprecia con más claridad en la regulación actual, posterior a la Ley 19/2005, de 14 de noviembre (LA LEY 1577/2005) , pues, en los casos en que resulte de aplicación, los administradores sólo responden de los créditos nacidos con posterioridad a la aparición de la causa de disolución. La interpretación postulada en los recursos, de que esta responsabilidad por deudas no opera cuando el acreedor conocía al tiempo de contratar la situación de crisis económica de la sociedad, vaciaría de contenido el precepto, pues en el caso más común de pérdidas que dejan el patrimonio de la sociedad por debajo de la mitad del capital social, que no tiene por qué ir asociada a la insolvencia, pero en la mayor parte de los casos sí va ligada a ella, la mayoría de quienes siguen contratando y suministrando a la sociedad conocen su precaria situación económica.

En nuestro caso, estamos muy condicionados por los hechos acreditados en la instancia. La sentencia recurrida expresamente afirma que, de la prueba practicada, no podía desprenderse que los acreedores demandantes "conocieran con la necesaria precisión la situación económica de la Unión Deportiva Las Palmas de la que no consta ni que sean socias ni que con anterioridad al contrato de préstamo de marras tuvieran relaciones contractuales y que por su insolvencia no tuvieran capacidad económica futura para el pago de los distintos vencimientos de intereses y capital prestado". Bajo estas premisas, si el mero conocimiento de la situación económica de la sociedad no es suficiente, no se aprecia que concorra ninguna otra circunstancia que ponga en evidencia la mala fe de los acreedores demandantes, máxime si, como afirma la propia sentencia

recurrida, consta que tomaron garantías al conceder el préstamo, si bien resultaron insuficientes y no pudieron hacerse efectivas. Los acreedores demandantes no estaban, al prestar sus créditos a la sociedad, en unas condiciones de conocimiento y control de dicha entidad que pusieran en evidencia que asumían el riesgo de insolvencia de la sociedad deudora, de tal forma que ejercitar después la acción de responsabilidad contra los administradores ex art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) vulneraría las exigencias de la buena fe.

9. Existencia y exigibilidad de los créditos reclamados . La existencia y exigibilidad de los créditos contra la sociedad constituye un presupuesto claro del art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) , y por ello pueden ser cuestionadas en los recursos de casación de los administradores demandados, siempre y cuando exista motivo de casación. Así lo hacen el Sr. Juan y el Sr. Jesús Ángel en el primer motivo de sus respectivos recursos:

i) El Sr. Juan cuestiona que fuera procedente la resolución contractual interesada, en atención a la novación que las obligaciones del préstamo habían sufrido, y denuncia la infracción del art. 1124 CC (LA LEY 1/1889) . Los prestamistas habrían consentido que, antes de pagar sus créditos con los ingresos previstos, fueran abonadas otras deudas prioritarias (con la Liga Profesional de Fútbol, con el personal...); que la Caja de Ahorros administrase los saldos de la entidad deportiva; y que el cobro se hiciese con lo que produjese la venta de palcos una vez se pudiera destinar a ello el precio que se fuera obteniendo.

ii) Por su parte, el Sr. Jesús Ángel denuncia la infracción de los arts. 1124 (LA LEY 1/1889) y 1740 CC (LA LEY 1/1889) , porque entiende que no existía una operación de préstamo entre las dos demandantes y U.D. Las Palmas, sino un contrato atípico, con un reconocimiento de deuda, y la obligación asumida por la U.D. Las Palmas era de pagar las amortizaciones que las demandantes tenían contraídas con la entidad financiera, por lo que, mientras no constara la resolución de la operación principal, el préstamo de la entidad financiera a las demandantes, no cabía resolver la relación contractual entre éstas y la U.D. Las Palmas.

Ambos motivos deben ser desestimados porque lo que cuestionan es la calificación e interpretación que la sentencia recurrida hace de la relación contractual que mediaba entre las demandantes y la U.D. Las Palmas.

La sentencia recurrida expresamente califica esta relación contractual de préstamo, al afirmar que cada una de las demandantes prestó 1.202.024,21 euros a la entidad deportiva, el día 30 de julio de 2002, cantidades que se corresponden con las que a su vez los prestamistas habían recibido en préstamo de la Caja Insular. La sentencia recurrida, al interpretar el contrato, concluye que la U.D. Las Palmas asumía la obligación de abonar y proveer todos los vencimientos de capital e intereses de los préstamos que la Caja había concedido a los demandantes, y para garantizar esta devolución asumía otras obligaciones accesorias: conceder un poder irrevocable a la Caja Insular para que destinara a dichos depósitos la recaudación directa derivada de la venta de asientos en el Estadio Gran Canaria y la constitución de una prenda sobre 44 palcos de empresa y 580 localidades VIP del Estado Gran Canaria, con el pacto expreso de que la entidad deportiva no dispondría de los derechos pignorados. La sentencia recurrida no sólo califica el contrato de préstamo y especifica las obligaciones asumidas por la sociedad prestataria, sino que, frente a lo que sostiene el Sr. Juan en su recurso, expresamente argumenta que los términos de las obligaciones contractuales no quedaron novados por el anexo de la escritura de 30 de julio de 2002, que se limita a indicar el destino que debía darse a las cantidades prestadas, ni tampoco por el anexo de la otra escritura de 5 de noviembre de 2002, porque declara probado que no fue aceptada por los acreedores.

Es jurisprudencia, como recuerda la Sentencia 692/2013, de 7 de noviembre , "que la interpretación de los contratos constituye función de los tribunales de instancia, por lo que la realizada por éstos ha de prevalecer y no puede ser revisada en casación en la medida en que se ajuste a los hechos considerados probados por aquella en el ejercicio de su función exclusiva de valoración de la prueba, salvo cuando se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario".

En nuestro caso, los reseñados motivos no impugnan directamente la interpretación que del contrato realiza la sentencia recurrida, sino que denuncian la infracción de los arts. 1124 CC (LA LEY 1/1889), en un caso , y 1124 y 1740 CC , en otro, sobre la base de una interpretación de la relación contractual distinta; ni consta que concurran las circunstancias excepcionales que legitiman para impugnar la interpretación del contrato realizada en la instancia.

En cuanto a la procedencia de la resolución contractual, cuestionada en estos dos motivos de casación, se cumplen los presupuestos para la aplicación del art. 1124 CC (LA LEY 1/1889) , tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia, pues consta que la U.D. Las Palmas después del segundo trimestre dejó de cumplir la obligación principal de pago de las cuotas de devolución, mediante la amortización directa de las cuotas de los préstamos que los demandantes habían recibido de la Caja Insular, tal y como se pactó, e incumplió las obligaciones accesorias con las que se pretendía garantizar la devolución del préstamo. Estos incumplimientos afectan a la obligación principal y deben reputarse, como hizo la sentencia recurrida, de graves, en cuanto frustran la finalidad del contrato, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala (Sentencia 532/2012, de 30 de julio (LA LEY 146777/2012) , con cita de otras anteriores (Sentencias 1000/2008, de 30 de octubre (LA LEY 169529/2008) , y 305/2012, de 16 de mayo).

10. El *segundo motivo* del recurso de Romulo , que denuncia la infracción de los arts. 84.1 y 96 LC , debe ser rechazado pues se apoya en un desconocimiento de la función de las operaciones de reconocimiento y clasificación de créditos en el curso de acreedores, cuando los créditos están siendo discutidos judicialmente.

En nuestro caso, cuando se declaró el concurso, ya se había iniciado el presente proceso en el que, como consecuencia de la resolución por incumplimiento de los contratos de préstamo concedidos por las dos demandantes a la U.D. Las Palmas, se reclamaban dos créditos contra esta entidad deportiva. El hecho de que se estuviera litigando sobre estos créditos, fuera del concurso, no eximía a los acreedores del deber de comunicar en el concurso sus respectivos créditos, para que fueran reconocidos, como así ocurrió, como litigiosos y por lo tanto contingentes, mientras tuvieran esa condición de litigiosos y a resultas de lo que se decidiera en aquel pleito, y con la clasificación que les correspondiera (art. 87.3 LC). Por esta razón, no ha existido ninguna infracción de los preceptos mencionados en el encabezamiento del motivo, pues no existe ninguna incompatibilidad entre la reclamación ejercitada en el presente procedimiento y el reconocimiento de los créditos alcanzado en el concurso de acreedores.

Recurso extraordinario por infracción procesal: incongruencia y falta de exhaustividad de la sentencia

11. *Formulación de los motivos* . Las dos demandantes han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia de apelación porque deja sin resolver la acción individual de responsabilidad contra los administradores de U.D. Las Palmas como consecuencia de haberse estimado la acción de responsabilidad por deudas. El recurso se articula por medio de tres motivos: i) los dos primeros se formulan al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC (LA LEY 58/2000) , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y, en concreto, del art. 218.1 LEC (LA LEY 58/2000) , en la medida en que incurre en un defecto de falta de exhaustividad al omitir por completo el estudio y resolución de uno de los puntos objeto de debate (denuncia en el primer motivo), y es incongruente con las pretensiones planteadas en la demanda (denuncia el segundo motivo); ii) el motivo tercero se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC (LA LEY 58/2000) , por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24 CE (LA LEY 2500/1978) , pues la sentencia recurrida incumple los requisitos de exhaustividad y congruencia preceptuados en el art. 218 LEC (LA LEY 58/2000) , y ocasiona indefensión a los demandantes.

Procede desestimar estos motivos por las razones que exponemos a continuación.

12. *Desestimación de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal* . Lo que se cuestiona por las recurrentes es si la sentencia recurrida es incongruente por no haberse

pronunciado sobre si debía prosperar o no la acción individual, o si, cuando menos, infringe el deber de exhaustividad de la sentencia prevista en el art. 218 LEC (LA LEY 58/2000) .

Con carácter general, venimos considerando que "el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el *petitum* [petición] y la *causa petendi* [causa de pedir] y el fallo de la sentencia" (Sentencia 173/2013, de 6 de marzo). En particular, y en relación con lo denunciada incongruencia *omnisiva* la jurisprudencia entiende que el deber de congruencia previsto en el art. 218 LEC (LA LEY 58/2000) "exige que la sentencia resuelva todas las cuestiones debatidas en el proceso, dando a cada una de ellas la respuesta suficientemente razonada o motivada que sea procedente" (Sentencia 972/2011, 10 de enero de 2012 (LA LEY 6700/2012) , con cita de las anteriores Sentencias 176/2011, de 14 de marzo (LA LEY 14236/2011) y 581/2011, de 20 de julio). "Por lo que el debate sobre la congruencia de la sentencia recurrida y la procedencia de entrar a resolver sobre lo que según el recurso debía haberlo sido, gira en torno a la determinación de las pretensiones de las partes que conforman el objeto del proceso" (Sentencia 416/2013, de 26 de junio (LA LEY 145134/2013)).

En nuestro caso, la sentencia recurrida deja constancia de que en la demanda se habían ejercitado dos tipos de acciones de responsabilidad diferentes, frente a todos los administradores demandados. Por un lado se exigía la denominada responsabilidad por deudas, prevista en el art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) , que se basa en el incumplimiento del deber legal de promover la disolución de la sociedad; y, por otro, se ejercitaba también frente a todos ellos la acción individual, prevista en el art. 135 TRLSA (LA LEY 3308/1989) , en relación con el art. 133 TRLSA (LA LEY 3308/1989) . Son dos acciones distintas que, como hemos recordado en otras ocasiones, responden a presupuestos legales diferentes.

Así lo expusimos en la Sentencia 395/2012, de 18 de junio (LA LEY 146782/2012) : "(p)ara que los administradores de las sociedades capitales deban responder por daño al amparo de la previsión contenida en los artículos 133 (LA LEY 3308/1989) y 134 de la Ley de Sociedades Anónimas (LA LEY 3308/1989) -hoy 236 a 240 de la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010) , es preciso que concurren los siguientes requisitos: 1) Un comportamiento activo o pasivo desplegado por los administradores, sin que a ello fuese obstáculo que en la redacción anterior a la Ley 26/2003, de 17 de julio (LA LEY 1239/2003), de transparencia, el texto de la norma se refiriese exclusivamente a "acción"; 2) Que tal comportamiento sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; 3) Que la conducta sea antijurídica por infringir la Ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal; 4) Que la sociedad sufra un daño; y 5) Que exista relación de causalidad entre el actuar del administrador y el daño (entre otras, sentencia 477/2010, de 22 de julio (LA LEY 161989/2010) , y 889/2011, de 19 de diciembre).

A su vez, para que deban responder al amparo de lo dispuesto en el artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas (LA LEY 3308/1989) -hoy 367 del Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010) -, se requieren los siguientes requisitos: 1) Concurrencia de alguna de las causas de disolución de la sociedad previstas en los números 3º, 4º, 5º y 7º del apartado 1 del artículo 260; 2) Omisión por los administradores de la convocatoria de junta General para la adopción de acuerdos de disolución o de remoción de sus causas; 3) Transcurso de dos meses desde que concurre la causa de disolución; 4) Imputabilidad al administrador de la conducta pasiva; y 5) Inexistencia de causa justificadora de la omisión (en este sentido, sentencia 942/2011, de 29 de diciembre (LA LEY 269492/2011))".

En puridad, no cabría considerarlas incompatibles, pues en el primer caso (responsabilidad por deudas) se reclama la responsabilidad solidaria de los administradores respecto de deudas sociales con las demandantes; mientras que en la acción individual se reclama la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por los acreedores litigantes como consecuencia de una determinada conducta de los administradores que se considera contraria a la ley o a los estatutos, o que supone un incumplimiento de los deberes inherentes al desempeño de su cargo.

Pero en un supuesto como el presente, en que por medio de ambas acciones se pretende la misma petición de condena, la condena solidaria de los administradores respecto del pago de determinados créditos que los demandantes tienen contra la sociedad, esta pretensión se cumple con la estimación de una de las acciones. En realidad, tal y como se presentó la demanda y se ejercitaron ambos tipos de acciones, cada una de ellas constituía una causa petendi distinta de la misma pretensión de condena dineraria. La estimación de ambas acciones no daría lugar nunca a una condena doble, sino a una única y misma condena dineraria. Por esta razón, en la práctica, en estos casos en que se pretende la misma condena dineraria, puede considerarse que las acciones se ejercitan de forma alternativa o subsidiaria, salvo que se manifieste un específico interés en la declaración de responsabilidad, que en el presente caso no consta.

De este modo, aunque formalmente el tribunal de instancia hubiera debido entrar a analizar las dos acciones, cuando deja constancia de que se han planteado ambas y explica que tras decidir sobre una de ellas y estimar íntegramente la demanda y la consiguiente petición de condena dineraria, entiende innecesario entrar a resolver sobre la otra acción, o causa de pedir que justificaría la misma condena ya realizada, no cabe hablar propiamente de incongruencia de la sentencia, en la medida en que se han satisfecho todas las pretensiones de los demandantes.

En relación con la falta exhaustividad denunciada, conviene recordar, como hemos hecho en otras ocasiones, que "cuando el art. 218.1 LEC (LA LEY 58/2000) prescribe que las sentencias decidan ' todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate ', no está exigiendo un pronunciamiento especial y detallado sobre cada una de las cuestiones de hecho suscitadas, que integran las alegaciones de las partes, sino que por el contrario impone un pronunciamiento sobre los temas que constituyen el objeto del proceso" (Sentencias 6/2011, de 10 de febrero (LA LEY 1558/2011) , y 606/2013, de 18 de octubre). Propiamente, la acción individual formaba parte del objeto del proceso y hubiera debido ser juzgada, pero, en atención a lo expuesto anteriormente en relación con la acumulación de causas de pedir respecto de la misma petición interesada de condena solidaria de los administradores demandados al pago de los créditos que las demandantes tenían con la sociedad deportiva, la estimación de la acción de responsabilidad por pérdidas ha permitido la estimación de todas las pretensiones contenidas en la demanda, por lo que la omisión del análisis de la procedencia de la acción individual carece de relevancia.

Costas

13. La desestimación de todos los recursos de casación conlleva que imponamos a cada uno de los recurrentes las costas generadas por sus respectivos recursos (art. 398.1 LEC (LA LEY 58/2000)).

Aunque el recurso extraordinario ha sido desestimado, no se le imponen las costas a los recurrentes, en atención a que, a pesar de lo resuelto, existen serias dudas legales al respecto.

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

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de casación interpuestos por las respectivas representaciones procesales de Juan , Luis Andrés , Aureliano , Eulalio , Romulo y Jesús Ángel , contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (sección núm. 4ª) de 30 de septiembre de 2010 (LA LEY 315605/2010), que resuelve el recurso de apelación (rollo núm. 234/2009) interpuesto contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de Las Palmas de Gran Canaria de 24 de septiembre de 2008 . Imponemos a los recurrentes las costas generadas por sus respectivos recursos casación.

Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación de Freiremar S.A. y Compañía Canaria de Remolques, S.A. contra la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (sección núm. 4ª) de 30 de septiembre de 2010 , sin que imponamos las costas de este recurso a ninguna de las partes.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación remitidos, con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.-Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado. **T R I B U N A L S U P R E M O Sala de lo Civil** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sancho Gargallo, 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.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR

FECHA:5/12/2013

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA el Magistrado D. Sebastian Sastre Papiol a la sentencia recurrida del recurso de casación nº 1694/2011.

Con el mayor respeto para el criterio mayoritario plasmado en la Sentencia, formulo el siguiente voto particular discrepante:

Primero.- No se discrepa del Resumen de Antecedentes (Fundamento de Derecho 1º a 3º, inclusives) y, en su conjunto, de la " *configuración legal de la acción de responsabilidad por deudas ejercitadas* " que se expresan en los Fundamentos 5º, 6º y 7º en su vertiente tanto dogmática como jurisprudencial, sin que comparta el análisis que en cada uno de tales fundamentos se proyecta al caso particular de cada uno de los recurrentes.

Segundo.- Mi discrepancia se proyecta a partir del Fundamento Jurídico Octavo de la Sentencia, sobre la " *irrelevancia del conocimiento de la situación económica de la sociedad por parte de los acreedores demandantes* ", y, en concreto, en los razonamientos formulados para desestimar el motivo cuarto del recurso de casación de D. Juan , el único motivo del recurso de D. Eulalio y el motivo segundo del recurso de D. Jesús Ángel , que coinciden en negar en el caso de autos la responsabilidad de los administradores demandados (ex art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989)), porque los demandantes conocían de la situación de insolvencia en que se encontraba la U. D. Las Palmas cuando se generaron los créditos.

Es verdad que el mismo motivo lo fundamentan con argumentaciones distintas, desde negar que la U.D. Las Palmas no se halla en causa de disolución, o que la rigurosidad del precepto ha sido modificado posteriormente (Disposición Final 21.4 de la Ley 22/2003, de 9 de Julio, Concursal (LA LEY 1181/2003) , Disposición Final 2 de la ley 19/2005, de 14 de noviembre (LA LEY 1577/2005) sobre sociedad anónima europea domiciliada en España y art. 367 del RDL 1/2010 , sobre sociedades de capital), o que, en aplicación de la Disposición Transitoria Tercera del Código Civil (LA LEY 1/1889) , debe aplicarse retroactivamente al caso de autos y, en fin, porque la Jurisprudencia ha suavizado el rigor del precepto, cuando los contratantes tenían conocimiento de la insolvencia del deudor, en base al art. 7.1 del Código Civil (LA LEY 1/1889) , etc.

En cualquier caso, el examen de la concurrencia de las circunstancias, en el presente caso, son suficientes para la estimación del motivo, que supondría dejar sin efecto los restantes.

Tercero.- Las normas del art. 262.5 LSA exigen como requisito nuclear el incumplimiento del deber legal de convocar junta de accionistas para acordar la disolución, o las medidas para la remoción de la causa de disolución, deber destinado no sólo a los accionistas, sino también al orden público económico y a los terceros con lo que contratan (SSTS la citada, núm. 818/2012,

de 11 de enero , la núm. 118/2003, de 16 de febrero , núm. 776/2001, de 20 de julio (LA LEY 6984/2001) , núm. 407/2008, de 23 de junio (LA LEY 92730/2008) , entre otras muchas).

Incluso otras sentencias, como la núm. 118/2009, de 16 de febrero, entre otras, señalan que este sistema de responsabilidad no exige relación causal con el resultado producido, ni concurrencia de culpa en el administrador responsable, en el sentido de falta de previsión del daño, ya que éste no se precisó. Como destacó la STS núm. 776/2001, de 20 de julio (LA LEY 6984/2001) : "*aceptada por la STS 15-7-97 (LA LEY 7801/1997) (recurso 2388/93) la naturaleza de pena civil de la responsabilidad solidaria que dicho precepto impone a los administradores se configura ésta como una responsabilidad cuasi objetiva por la STS 29 de abril de 1999 (RC 3200/94) y entendida desde luego como una responsabilidad "ex lege" por las SSTS 12 de noviembre de 1999 (RC 803/95) , 22 de diciembre de 1999 (RC 2659/95) , 30 de octubre de 2000 (RC 3341/95) y 20 de diciembre de 2000 (LA LEY 1411/2001) (recurso 3654/95) , se rechaza su identificación con la fundada en negligencia, de los arts. 133 a 135 LSA , por no ser necesaria ni una relación de causalidad entre la omisión de los administradores y la deuda social ni una negligencia distinta de la prevista en el propio precepto, que comenzaría en el momento mismo en que los administradores conocen la situación patrimonial y sin embargo no proceden, como dispone el art. 262 (SSTS 29 de abril de 1999 , 22 de diciembre de 1999 , 30 de octubre de 2000 , ya citadas), de modo que la mera pasividad de los administradores traería aparejada su responsabilidad solidaria por las obligaciones sociales a modo de "consecuencia objetiva" (STS 14 de abril de 2000, RC 2143/95) "*.

Cuarto.- Sentado lo precedente, que no difiere de los razonamientos de la sentencia discrepante, debo entrar en los motivos alegados por los recurrentes a los que se ha hecho referencia en el Fundamento Segundo.

A) *Justificación por la jurisprudencia para atenuar el rigor del art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) (hoy art. 365 LSC).*

La doctrina defiende la posibilidad de aplicar a esta responsabilidad las reglas generales de imputabilidad, teniendo en cuenta, (i) la evolución de la sociedad durante el tiempo en que estuvo incurso en una causa de disolución, (ii) la conducta de los administradores para con el acreedor de la sociedad, y, (iii) el art. 7.21 del Título Preliminar del Código Civil que obliga al ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de buena fe. También tiene declarado que el fundamento de la responsabilidad de los administradores no concurre en el caso de que el acreedor, en el momento de concertar la deuda conoce, asume y acepta la situación económicamente precaria de la sociedad. La doctrina a la que me refiero está sentada en las SSTS núm. 118/2006, de 16 de febrero (LA LEY 18058/2006) , 20 de julio de 2001 , 16 de febrero de 2000 , 3 de julio de 1998 , y, entre las más recientes, también invocadas por la Sentencia discrepante, la núm. 173/2011 de 17 de marzo , que sigue la STS núm. 557/2010, de 27 de septiembre -también citada- cuando afirma "*... no cabe exigir responsabilidad a los administradores cuando la pretensión rebasa los límites de la buena fe, por tratarse de supuestos en los que las circunstancias concurrentes permiten concluir que el acreedor asume libre y voluntariamente el riesgo de conceder crédito a la sociedad después de haber sido oportuna y lealmente advertidos desde la propia sociedad deudora,...*" pero aunque fuera inaplicable a aquel caso, sí lo es en el nuestro, y la núm. 826/2011, de 23 de noviembre, invocando la núm. 776/2001, de 20 de julio, que no aplica tampoco al tratarse de un supuesto de hecho diferente, pero aplicable al nuestro, cuando afirma que los acreedores demandantes "*aceptan contratar con la sociedad siendo plenamente conscientes del riesgo que corrían sus créditos, ..*" .

B) *La proyección de la anterior doctrina al caso de autos.*

1.- La sentencia de primer grado, que tramitó el concurso voluntario de acreedores de U.D. Las Palmas, SAD en su Fundamento de Derecho Sexto, último párrafo, recoge un fragmento del informe elaborado por la administración concursal: "*... es incontestable que la sociedad concursada estaba en causa de disolución desde hacía diez años con anterioridad al concurso, para ello basta la lectura de los informes de auditoría, más, desde los dos años anteriores a la*

presentación de aquél, sin embargo, se ha mantenido el mismo nivel de insolvencia, como una inercia mantenida durante años, por lo que habría que remontarse a una época muy pretérita para poder determinar quienes causaron la insolvencia y si la causaron de propósito con dolo o por imprudencia inexcusable o culpa", informe que es recogido en la sentencia recurrida de la Audiencia Provincial, en su Fundamento de Derecho Quinto.

En efecto, la sentencia recurrida hace suyo el informe de la administración concursal de UD LAS PALMAS S.A.D., de fecha 21 de julio de 2006, señalando que es incontestable que la concursada " *estaba en causa de disolución desde hacía 10 años* " (1996- 1997) y que el único instrumento al alcance de las entidades actoras para valorar la situación económica de la Entidad deportiva era el Registro Mercantil. A pesar de que seguidamente se refiere al ejercicio económico de 2000-2001, ya concurría causa de disolución del art. 260.1.4º TRLSA (LA LEY 3308/1989) desde muchos años antes. **Toda esta resultancia fáctica reconocida en la propia sentencia de la Audiencia Provincial resulta de la publicidad formal (ex art. 12 RMM) del Registro público, que incluye la publicidad contable- financiera a través del depósito de las cuentas anuales.**

2.- Las actoras recurridas, siendo conscientes de que la U.D. Las Palmas tenía problemas de liquidez, " *hecho por lo demás de relevancia pública al hacerse eco de ello los diversos medios de comunicación de la isla*" (Fundamento de Derecho Quinto, de la sentencia recurrida, interpretando el interrogatorio al testigo Sr. Ildefonso), es lo cierto que la deudora, icono deportivo del archipiélago canario, fue llamado a su salvación impulsado por el Ayuntamiento, Gobierno de Canarias, el Consejero del Cabildo (que fue quien diseñó la operación financiera) con intervención tanto de instituciones públicas, como de empresarios y particulares. Entre todos, conscientes de la gravedad de la situación y de sus repercusiones políticas, sociales y culturales que la desaparición del Club podía suponer para la sociedad canaria, asumieron la situación, y aceptaron contratar con la Caja Insular de Canarias la operación de financiación que, por la forma en que se instrumentó, revela la escasa solvencia que le merecía el destinatario final de los fondos. En efecto, del modo en que se diseñó la operación (ocho créditos a empresarios, de igual importe, cuyos fondos fueron traspasados al club deportivo), la entidad financiera eludió el riesgo y evitó que, **desde su concesión** , se dotara contablemente toda la operación, de acuerdo con las exigencias que sobre esta materia tiene establecidas el órgano regulador (Circular 4/2004 del Banco de España). De lo que puede deducirse sin dificultad que los empresarios accionantes *conocían o debieron conocer la situación de crisis de la sociedad destinataria de los fondos* , la U.D. Las Palmas, pues, lo contrario, la más elemental prudencia les hubiera llevado a informarse de la situación contable-financiera de la entidad deportiva y de abstenerse de contratar.

3.- La levedad disculpatoria que hace la sentencia recurrida y que recoge la sentencia discrepante, conforme a la cual no existe " *prueba plena* " de que los demandantes supieran que " *las pérdidas de la entidad dejaban reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social* ", no se compadece (i) **con la situación de pérdidas de la sociedad y que desde hacía más de diez años, estaba en causa de disolución (recogido en el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia recurrida)** ; (ii) con la notoriedad y publicidad de la situación de crisis de la entidad deudora, también reconocida en la propia sentencia recurrida (iii) con la condición de empresarios de los propios actores prestamistas; (iv) con la forma, y en las condiciones en que prestaron el dinero (primero tuvieron que ser los empresarios, los prestatarios de la Caja prestamista, para, después ser aquéllos quienes ostentaran tal condición ante la U.D. Las Palmas).

Como corolario: el dinero que prestaron los demandantes a la entidad deportiva para evitar su disolución, su impago, sirve ahora para responsabilizar a los consejeros recurrentes por no haber convocado la Junta de accionistas para acordar su disolución.

Quinto.- Por todo lo hasta aquí expuesto, creo que deberíamos haber aplicado la doctrina según la cual se exime de responsabilidad a los administradores demandados por las deudas sociales, cuando el acreedor, asume y **conoce o debía conocer la situación de crisis de la entidad deudora al momento de contratar** , pues, en tales circunstancias, declarar la responsabilidad

de aquéllos en base al art. 262.5 LSA **supone una interpretación ajena y contraria al principio de la buena fe exigido para el ejercicio de los derechos en general por el** art. 7 Cc (LA LEY 1/1889) , pues no " *se actuaría entonces de la manera razonable, honesta y adecuada a las circunstancias, de acuerdo con el art. 7.1 Cc (LA LEY 1/1889) " (STS núm. 118/2006, de 16 de febrero (LA LEY 18058/2006)). Con las circunstancias concurrentes que he dejado expresadas en el presente caso, no me cabe la menor duda de que nos hallamos ante un supuesto muy cualificado de exoneración de responsabilidad derivada del art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) .*

Por las razones que preceden, entiendo deberían haberse estimado los recursos de casación interpuestos por D. Juan (motivos II, III, IV y V), D. Luis Andrés (motivo Tercero), D. Aureliano (motivos primero y segundo), D. Eulalio (motivo único), D. Romulo (motivo primero y segundo), D. Jesús Angel (motivo segundo y tercero), al descansar en la infracción del art. 262.5 de la LSA , de acuerdo con la doctrina recogida en la jurisprudencia invocada que atenúa el rigor del precepto.

Por ello, procedía revocar y dejar sin efecto, en parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección cuarta, de 30 de septiembre de 2010 , que revocó la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria de 24 de septiembre de 2008 , en los autos de procedimiento ordinario núm. 27/2006 seguidos por FREIREMAR, S.A. y COMPAÑÍA CANARIA DE REMOLQUES, S.A.

En Madrid, a cinco de diciembre de dos mil trece.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado.

