

LA APLICACIÓN DEL APARTADO QUINTO DEL ARTÍCULO 262 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS A LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

Manuel José Vázquez Pena

Profesor Titular de Derecho Mercantil.

Facultad de Derecho.

Universidad de A Coruña

Campus de Elviña, s/n - 15071 A CORUÑA.

mjvpfacu@udc.es

RESUMEN

A raíz de una reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, y partiendo de la remisión que el artículo 43 de la Ley 27/1999 hace al régimen de responsabilidad de los administradores de las Sociedades Anónimas, se analiza en este trabajo la posible aplicación del apartado quinto del artículo 262 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas a las Sociedades Cooperativas. Tras el examen de este precepto, hace poco modificado por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, “sobre la Sociedad Anónima Europea domiciliada en España”, se concluye que el mismo no puede ser aplicado a los miembros del Consejo Rector (o al Administrador único, si fuese el caso) de una Sociedad Cooperativa.

RÉSUMÉ

À la suite d’un Arrêt récent de La Cour d’Appel de Vizcaya et considérant le renvoi fait par l’article 43 de la Loi 27/1999 au régime de responsabilité des administrateurs des Sociétés Anonymes, ce travail analyse la possible application de l’alinéa 5 de

l'article 262 du Texte Refondu de la Loi des Sociétés Anonymes aux Sociétés Coopératives. Après avoir fait l'examen de cette disposition, récemment modifiée par la Loi 19/2005 du 14 novembre, «relative à la Société Anonyme Européenne immatriculée en Espagne», on en conclut que celle-ci n'est pas applicable aux membres du Conseil de Surveillance (ou, éventuellement, à l'Administrateur unique) d'une Société Coopérative.

ABSTRACT

This article examines whether section 262.5 of the Spanish Corporation Act applies to Cooperative Societies in the light of a recent judgment of the Vizcaya's Court of Appeals. In particular, the issue is whether section 43 of Cooperatives Societies Act refers to the special liability regime of section 262.5 of the Spanish Corporation Act. The author concludes that section 265.2 (even after the new reading of the article provided by the Act 19/2005 of November 14th, about the European Corporation with business address in Spain) cannot be applied to the members of the board of directors (or single manager) of Cooperative Societies.

PALABRAS CLAVE

Consejo Rector, responsabilidad, administradores, responsabilidad de carácter sancionador, sanción civil, interpretación restrictiva, retroactividad "*in bonus*".

CLAVES-DESCRIPTORIOS ALFANUMERICOS CONFORME AL SISTEMA DE CLASIFICACIÓN DE ECONLIT

K200 – Regulation and Business Law: General / K220 – Corporation and Securities Law / M000 – Business Administration and Business Economics; Marketing; Accounting: General / M100 - Business Administration: General / M140 – Corporate Culture; Social Responsibility / M190 – Business Administration: Other

I. INTRODUCCIÓN: DELIMITACIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO OBJETO DE ANÁLISIS

En una reciente Sentencia, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya núm. 133/2005 (Sección 4ª.), de 18 de febrero (ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Valdés-Solís Cecchini. A.C. 2005\612), se ha planteado la posibilidad de aplicar el apartado quinto del artículo 262 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas –TRLSA- a una Sociedad Cooperativa, en concreto, a una Sociedad Cooperativa vasca.

Ni que decir tiene que se trata de una Sentencia cuando menos llamativa por cuanto en la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas del País Vasco –LCPV-, Ley aplicable en este caso (conforme a su disposición final segunda, siempre y cuando se trate de una Sociedad Cooperativa con domicilio social en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco y desarrolle en éste con carácter principal su actividad cooperativizada), no se contiene remisión alguna al régimen de responsabilidad aplicable a los administradores de las Sociedades Anónimas, en contraste, como es sabido, con lo que ocurre en el artículo 43 de la Ley Estatal de Cooperativas (Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas –LCoops-).

En esta Sentencia se analiza una reclamación de cantidad presentada por una Sociedad Anónima contra una Sociedad Cooperativa y contra los miembros de su Consejo Rector. Admitiendo, por un lado, que la Cooperativa se encuentra actualmente paralizada como consecuencia de haber abandonado cualquier tipo de actividad y, por otro lado, que los socios rectores han estado inactivos durante los dos años posteriores a la paralización de la Sociedad, la Audiencia Provincial hace suyo el razonamiento empleado por el Juzgado de Primera Instancia. Así, relacionando la causa de disolución prevista en el apartado tercero del artículo 87 de la LCPV [*“serán causas de disolución de la Cooperativa: (...) 3. La paralización o inactividad de los órganos sociales o la interrupción sin causa justificada de la actividad cooperativa, en ambos casos durante dos años consecutivos”*] con el apartado quinto del artículo 262 del TRLSA, llega a la conclusión de que los miembros del Consejo Rector tienen que responder por las deudas sociales al no haber disuelto y liquidado la Cooperativa ordenadamente concurriendo causa de disolución de la misma.

A su vez, atendiendo a los términos del recurso de apelación planteado, entiende la Audiencia Provincial (Fundamento de Derecho segundo) que ni cabe aceptar la prescripción de dos años establecida por el artículo 48 de la LCPV, ni la de un año del artículo 1968 del Código Civil –CC- en relación con el artículo 1902 y la responsabilidad señalada por el artículo 133 del TRLSA.

En esta idea, se afirma en la Sentencia de referencia que *“la responsabilidad que se está exigiendo a los administradores es la reseñada por el artículo 262.5 del TRLSA en relación con los artículos 87 y siguientes de la LCPV, responsabilidad que conforme constante Jurisprudencia del Tribunal Supremo prescribe por el transcurso del plazo de cuatro años por aplicación del artículo 949 del Código de Comercio –CCom-.*

No estamos en presencia de un supuesto de responsabilidad del artículo 48 al contemplar este precepto la acción de responsabilidad de los socios rectores frente a la Cooperativa, por actos que perjudicaron a ésta; ni en la del artículo 133 del TRLSA, sino ante la falta de disolución y liquidación de la Cooperativa cuando concurría causa legal para hacerlo”.

Por lo que a nuestro estudio interesa, es menester destacar también que la Audiencia considera (Fundamento de Derecho tercero) que a los recurrentes no se les condena por un título “*culpabilístico*”, como se exigiría en la responsabilidad recogida en el artículo 133 del TRLSA. Estima irrelevante, en este sentido, que no exista hecho ilícito que les sea imputable y que de forma causal incidiera en el impago que se reclama.

El argumento sostenido por la Audiencia se basa en la aplicación, discutida por los recurrentes, del artículo 262 del TRLSA. Afirma la misma que “*entraña un acto de negligencia grave, imputable a los socios rectores apelantes, no haber procedido a la disolución y ordenada liquidación de la Sociedad, limitándose a acudir a una vía de hecho, dejar la Cooperativa en «vía muerta» o inactiva, desentendiéndose de ella y de sus acreedores, acto negligente por omisión que justifica sobradamente la responsabilidad reseñada por la sentencia recurrida, en línea con distintos criterios de otras Audiencias Provinciales, de los que destacamos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 10 de abril de 2001. No se trata de una aplicación encubierta del artículo 262 del TRLSA, sino de una aplicación abierta de dicho precepto; si del mismo se deriva que en el supuesto de las Sociedades Anónimas se considera como causa de responsabilidad el incumplimiento de tales deberes, es obvio que tal conducta, omisión de norma específica que así o establezca, debe merecer el mismo calificativo cuando se trate de una Sociedad Cooperativa pues de otra suerte primaríamos a estas frente a las Anónimas en claro perjuicio de sus acreedores, estableciendo ámbitos de impunidad civil en relación con conductas ilícitas en si mismas consideradas”.*

No cabe duda, bajo nuestro punto de vista, de que el razonamiento jurídico empleado por la Audiencia Provincial de Vizcaya genera dudas; dudas que se centran en la aplicación, conforme o no a Derecho, del apartado quinto del artículo 262 del TRLSA al supuesto de hecho ahora planteado. Es esta cuestión, a raíz de esta Sentencia y teniendo en cuenta la remisión que el artículo 43 de la LCoops hace al régimen de las Sociedades Anónimas, la que trataremos de resolver a lo largo de nuestro trabajo. Ha de tenerse en cuenta además, con carácter previo, que una lectura atenta de la Sentencia mencionada por la Audiencia Provincial de Vizcaya, de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares núm. 231/2001 (Sección 3ª.), de 10 de abril (ponente: Ilma. Sra. Dña. Catalina Mª. Moragues Vidal. A.C. 2002\47), permite descubrir que en la misma no se menciona el apartado quinto del artículo 262 del TRLSA; si bien se enjuicia un supuesto de hecho similar al que nos ocupa, lo cierto es que el razonamiento empleado no es el mismo: en ningún momento se aplican preceptos que no sean propios de la Legislación cooperativa (en este caso, anterior a la promulgación de la Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de

las Islas Baleares –LCIB- , se aplicó, como correspondía, la Ley General de Cooperativas de 1987).

II. EL ARTÍCULO 43 DE LA LEY ESTATAL DE COOPERATIVAS

Como hemos apuntado, a diferencia de lo que ocurre en la inmensa mayoría de las vigentes Leyes de Cooperativas autonómicas, en el artículo 43 de la LCoops, a la hora de regular la responsabilidad de los miembros del Consejo Rector, nos encontramos con una remisión al régimen aplicable a los administradores de las Sociedades Anónimas [en las Leyes autonómicas, salvo en la de la Comunidad de Castilla y León (artículo 51 de la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de Castilla y León –LCCyL-, que en su apartado tercero, aludiendo a la responsabilidad de los consejeros “*por daños causados*” y tras remitir –en lo no regulado en la Ley- a lo dispuesto para los administradores de las Sociedades Anónimas, reproduce idénticos términos que los empleados en el artículo 43 de la LCoops), se regula la responsabilidad de los consejeros sin remisión alguna a la normativa de las Sociedades Anónimas: artículos 42 de la Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón –LCAR-; 47 de la Ley 20/2002, de 14 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha –LCC-LM-; 45 y 46 de la Ley 18/2002, de 5 de junio, de Cooperativas de Cataluña –LCCAT-; 47 y 48 de la LCPV; 50 y 51 de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia –LCG-; 43 de la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid –LCCM-; 47 de la Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana –LCCV-; 54 de la Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de La Rioja –LCLR-; 63 y 64 de la LCIB; 72 y 73 de la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas –LSCA-; 43 de la Ley Foral 12/1996, de 2 de julio, de Cooperativas de Navarra –LFCN-; y 42 de la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura –LSCEX-]. En concreto, señala este precepto que:

“La responsabilidad de los consejeros e interventores por daños causados, se regirá por lo dispuesto para los administradores de las sociedades anónimas, si bien, los interventores no tendrán responsabilidad solidaria. El acuerdo de la Asamblea General que decida sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad requerirá mayoría ordinaria, que podrá ser adoptado aunque no figure en el orden del día. En cualquier momento la Asamblea General podrá transigir o renunciar al ejercicio de la acción siempre que no se opusieren a ello socios que ostenten el cinco por ciento de los votos sociales de la cooperativa”.

Como puede observarse, se trata de un precepto, novedoso en nuestro Derecho [novedoso respecto de la anterior Ley General de Cooperativas de 1987, que presentaba un régimen propio de responsabilidad en sus artículos 64 y 65 (Sequeira/Sacristán, 2003:221)], que establece un régimen de responsabilidad de

los miembros del Consejo Rector [o del Administrador único, si fuese el caso (el párrafo segundo del apartado primero del artículo 32 de la LCoops permite, en aquellas Cooperativas cuyo número de socios sea inferior a diez, que los Estatutos establezcan la existencia de un “Administrador único”. En idéntico sentido, los artículos 37 de la LFCN; 41 de la LCG; 54 de la LCCyL; y 47 de la LCLR. Admiten la misma posibilidad, aunque también en Cooperativas que cuenten con diez socios, los artículos 63 de la LSCA; y 41 de la LCPV. Permiten la presencia bien de un “Administrador único” bien de dos administradores, que actuarán solidaria o mancomunadamente, los artículos 41 de la LCCV y 44 de la LCC-LM -en Cooperativas que no superen los diez socios-; 38 de la LCAR -en Cooperativas que tengan menos de diez componentes-; y 39 de la LCCM -en Cooperativas que cuenten, como máximo, con diez partícipes-. No se permite la existencia de un “Administrador único” en la LCCAT, en la LCIB y en la LSCEX]] por los daños causados, remitiéndose a lo dispuesto para los administradores de las Sociedades Anónimas. Regula también este precepto una serie de cuestiones relativas a la adopción del acuerdo en la Asamblea General para el ejercicio de la acción social de responsabilidad, trasladando y adaptando al ámbito cooperativo lo previsto al respecto en el artículo 134 del TRLSA.

Pues bien, la remisión aludida, al ser redactada de forma poco afortunada, con unos términos excesivamente genéricos y ambiguos (Sequeira/Sacristán, 2003:221 y Pastor, 2002:150-151), plantea, por lo que a nuestro estudio interesa, dos importantes interrogantes teórico-prácticas a las que es preciso dar respuesta [Morillas/Feliú, 2002:330. Entre otras cosas, la Doctrina también se ha cuestionado acerca del estándar de diligencia de los consejeros, llegando a la conclusión de que éste debe ser el previsto para los administradores de la Sociedad Anónima (Sequeira/Sacristán, 2003:223; Morillas/Feliú, 2002:332-333; Pastor, 2002:148-149; y Paniagua, 2005:226), es decir, exigiendo que los miembros del Consejo Rector actúen bajo el deber de diligencia como un ordenado empresario y un representante leal (artículo 127 del TRLSA), respetando los deberes de fidelidad al interés social y lealtad (en el sentido previsto en los artículos 127 *bis* y 127 *ter* del TRLSA, respectivamente), y cumpliendo, así mismo, con el deber de secreto (artículo 127 *quater* del TRLSA)]:

1) Por un lado, en primer lugar, es necesario plantearse y resolver si la remisión normativa tiene lugar tanto para la “responsabilidad social” (artículos 133 y 134 del TRLSA), como para la “responsabilidad individual” (artículo 135 del TRLSA); y

2) Por otro lado, en segundo lugar, conviene analizar si es posible aplicar a los miembros del Consejo Rector de una Sociedad Cooperativa otros supuestos de responsabilidad distintos de los contemplados en los citados artículos 133 a 135 del TRLSA, particularmente el supuesto recogido en el apartado quinto del artículo 262 del TRLSA.

II.1. LA REMISIÓN DEL ARTÍCULO 43 Y LA RESPONSABILIDAD SOCIAL E INDIVIDUAL DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO RECTOR

Por lo que a la primera cuestión hace, debe subrayarse que los “*daños causados*” expresados en el artículo 43 de la LCoops parecen referirse a daños sociales, a daños causados a la Sociedad Cooperativa como consecuencia del ejercicio o desempeño de las funciones propias de algún miembro del Consejo Rector (Morillas/Feliú, 2002:330-331 y 338-339. En contra, considerando que los términos de la primera frase del artículo 43 de la LCoops son claros y no contienen salvedades, remitiéndose tanto a la acción social como a la acción individual de responsabilidad, esto es, a los artículos 133 a 135 del TRLSA, Sequeira/Sacristán, 2003:221; Alonso, 2001:241-243; Paniagua, 2005:226; y Pastor, 2002:155-156). Como sostienen los Profesores Morillas Jarillo y Feliú Rey, citando al Profesor Eduardo Polo, la responsabilidad contemplada en el artículo 135 del TRLSA opera por completo al margen del régimen de responsabilidad social de los administradores, debiendo enmarcarse la acción de responsabilidad individual en el ámbito del Derecho común (Polo, 1992:370; y, en el mismo sentido, Alfaro, 2002:48-53, considerando la norma del artículo 135 del TRLSA como mera norma declarativa y de remisión que implica acudir, para establecer presupuestos y régimen de las acciones individuales, a las normas y doctrinas del Derecho común. En contra, Esteban, 2005:161-163). De hecho, aunque en la Ley Estatal de Cooperativas no se contemple expresamente una “*acción individual de responsabilidad*” y la remisión normativa de su artículo 43 no alcance al artículo 135 del TRLSA, no hay motivo alguno para excluir el posible ejercicio de esta acción de daños *ex* artículos 1902 del CC y concordantes.

Además, tanto su redacción como la propia ubicación sistemática en la que se encuentra recogida la remisión confirman, en nuestra opinión y siguiendo a los autores antes mencionados, la afirmación hecha. Por un lado, la redacción íntegra del artículo 43 de la LCoops parece reproducir, con pequeñas o ligeras adaptaciones al ámbito propio de las Sociedades Cooperativas, lo dispuesto en algunos puntos de los artículos 133 y 134 del TRLSA; circunstancia ésta que no puede afirmarse, es necesario subrayar, respecto de lo señalado en el artículo 135 del mismo Cuerpo Legal.

Por otra parte, partiendo de esta última afirmación (redacción que reproduce o compendia parte de lo recogido en los artículos 133 y 134 del TRLSA), es menester destacar que el Legislador, al redactar el artículo 43 de la LCoops, no ha establecido párrafos separados ni enumeración alguna en el mismo. Este dato es importante ya que, de esta manera, la referencia a la Legislación propia de las Sociedades Anónimas y la exigencia de un acuerdo de la Asamblea General para el ejercicio de la acción de responsabilidad, se encuentran separadas por un signo de puntuación ortográfico (un punto y seguido) que implica continuidad. Dicho con otras palabras, la acción a la que se alude en la segunda frase del precepto se ejercitará reclamando la responsabilidad a la que se refiere la frase primera del mismo, esto es, reclamando una “*responsabilidad social*”. Téngase en cuenta que si ambas cuestiones estuvieran en párrafos diferentes podría sostenerse fácilmente que la remisión normativa se realiza tanto a la acción social como a la acción individual.

II.2. LA REMISIÓN DEL ARTÍCULO 43 Y EL APARTADO QUINTO DEL ARTÍCULO 262 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

Una segunda cuestión a analizar hace referencia a la posibilidad de admitir que la remisión del artículo 43 de la LCoops se entienda efectuada también al supuesto contemplado en el apartado quinto del artículo 262 del TRLSA; posibilidad ésta cuya aceptación presenta, como veremos a continuación, serias dificultades.

II.2.1. El apartado quinto del artículo 262 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas: breve referencia

Nuevamente reformado, el apartado quinto del artículo 262 del TRLSA dispone que *“responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o al concurso.*

En estos casos las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior [reformada por la disposición final vigésima, apartado sexto, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, “Concursal”, esta norma ha sido nuevamente redactada por el apartado octavo de la disposición final primera de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, “sobre la Sociedad Anónima Europea domiciliada en España” (Boletín Oficial del Estado de 15 de noviembre de 2005)].

Constituyendo *“un régimen particular o especial que no se aplica en los países de nuestro entorno, bien sean de la Unión Europea o no”* (Sánchez, 2005:412), el Legislador buscó con esta norma, *“sin precedentes ni en nuestro Ordenamiento societario ni en los extranjeros más significativos”* (Alcover, 1997:266), constituir un instrumento eficaz para lograr el cumplimiento de los deberes de los administradores relativos a la disolución de las Sociedades de capital. De esta manera, con esta medida de política legislativa, se conseguiría que aquellas Sociedades, afectadas por causas legales de disolución, fuesen efectivamente disueltas, evitando aquella situación en la que el *“fallecimiento”* de la Sociedad en el Mercado no se corresponde, de hecho, con su *“fallecimiento”* jurídico; evitando, en definitiva, que se produzca el cese de la actividad sin acordar la disolución y, menos aún, proceder a la liquidación de la Sociedad (Uría/Menéndez/Beltrán, 1992:67; Beltrán, 1991:138-139; Sánchez, 2005:425; Esteban, 1995:68; García-Cruces, 1999:52-53; Ávila, 1997:11; y Rodríguez/Huerta, 1998:465).

Se pretende, por tanto, que los administradores, ante el temor de verse sometidos *ex lege* a una responsabilidad solidaria por las deudas sociales [en la actualidad por las adquiridas con posterioridad a que se produzca la causa legal de disolución

(antes de la reforma llevada a cabo mediante la Ley 19/2005 los administradores respondían por la totalidad de las obligaciones sociales)], procedan a disolver la Sociedad en cuestión. De lo contrario, los administradores pasarían a responder solidariamente de obligaciones ajenas, propias de la Sociedad, instituyéndose tal responsabilidad como una verdadera “*pena o sanción civil*”, que tendría lugar ante el simple incumplimiento de alguno de los deberes que se les impone a los administradores cuando concurre una causa de disolución [como verdadera pena o sanción civil ha sido calificada esta responsabilidad por nuestra Jurisprudencia [entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2005 (R.J. 2005\6425), afirmando que el apartado quinto del artículo 262 del TRLSA impone una responsabilidad solidaria por las obligaciones sociales a modo de “*sanción civil*” por incumplimiento de unos deberes específicos; y, en el mismo sentido, de 20 de julio de 2001 (R.J. 2001\6865)] y por la inmensa mayoría de los autores (entre otros, Beltrán, 2005:243; Beltrán, 1992:483; Sánchez, 2005:402; Alcover, 1997:266-267; Quijano González, 2002:73; García-Cruces, 1999:64-65; Ávila, 1997:35; y Díaz, 2006:369 y 388-389)].

En este sentido, el apartado quinto del artículo 262 del TRLSA se configura como una norma de clara finalidad sancionadora (Uría/Menéndez/Beltrán, 1992:70; Beltrán, 2005:243; Beltrán, 1992: 471-486; Esteban, 1995:72; Esteban, 2005:209; Bercovitz, 1999:19; García-Cruces, 1999:53; Rodríguez/Huerta, 1998:366-371; Díaz, 2006:390-391; Sequeira/Sacristán, 2003:222; Ávila, 1997:32-35; y Sacristán, 1996:273) y, en consecuencia, de naturaleza no indemnizatoria [Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2003 (R.J. 2003\6075), de 29 de abril de 1999 (R.J. 1999\8697) o de 3 de abril de 1998 (R.J. 1998\1910), entre otras. En contra, al entender que estamos ante un supuesto de responsabilidad indemnizatoria, Cerdá, 2000:168-170]. Precisamente este último dato permite afirmar que la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales, como consecuencia del incumplimiento de los deberes legales que les vienen impuestos en relación con la disolución de la Sociedad, resulta absolutamente independiente de la que pueda corresponderles por daños, que regulan los artículos 133, 134 y 135 del TRLSA, de naturaleza claramente indemnizatoria [la responsabilidad contemplada en estos preceptos y la recogida en el apartado quinto del artículo 262 del TRLSA son claramente distintas, afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2005 (R.J. 2005\6425)].

Como señala el Profesor Beltrán, “*la sanción que analizamos es muy diferente del sistema de responsabilidad por daños a la Sociedad, a los socios o a los acreedores sociales. El sistema legal no consiste, en efecto, en la atribución de una responsabilidad por los daños derivados de la falta de disolución de una Sociedad incurrida en causa de disolución (...), sino en hacer a los administradores solidariamente responsables de las deudas sociales. Es más, si se tratara de un régimen de responsabilidad por daños, las normas que analizamos serían superfluas, ya que sería suficiente acudir a los artículos 133 a 135 de la Ley de Sociedades Anónimas*” (Beltrán, 2005:244. Con similares términos, Díaz, 2006:394; y Ávila, 1997:31-32).

Del carácter sancionador de esta responsabilidad de los administradores se desprende claramente que para que proceda su aplicación no es necesario que quien la demanda acredite la existencia del daño, la culpa y el nexo causal entre ambos, como ocurre en los supuestos de responsabilidad social e individual regulados en los artículos 133 a 135 del TRLSA (entre otros, Sánchez, 2005:402, 410; Esteban, 2005:209; Díaz, 2006:392; y Rodríguez/Huerta, 1998:358).

Explícito es al respecto nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia de 23 de febrero de 2004 (R.J. 2004\1138), al señalar que la acción derivada del artículo 135 del TRLSA es *“de naturaleza extracontractual, y requiere que se den los requisitos propios de la responsabilidad de esta naturaleza (acción u omisión culposa, daño y relación de causalidad entre éste y aquélla), mientras que la acción ex art. 262.5 no requiere ninguna culpa en el administrador, ni relación de causalidad alguna con el daño, basta el hecho objetivo del incumplimiento de las obligaciones que la LSA impone específicamente al administrador social para que se desencadene el efecto sancionador”*; o, por mencionar otro ejemplo, en la Sentencia de 16 de diciembre del mismo año (R.J. 2004\8215), afirmando que *“la responsabilidad solidaria que impone el artículo 262.5 LSA a los administradores sociales no requiere más que la prueba de los hechos que son presupuestos de la efectividad de la sanción”* [en la misma línea, entre otras muchas, pueden citarse también las Sentencias de 25 de octubre de 2005 (R.J. 2005\7208), de 26 de abril de 2005 (R.J. 2005\3767) o de 26 de octubre de 2001 (R.J. 2001\8134). Exigiendo, para que prosperen tanto la acción social como la individual de responsabilidad de los artículos 133 a 135 del TRLSA, el daño directo a la Sociedad, a los accionistas o a los acreedores, la falta de diligencia del administrador demandado y, por supuesto, la relación de causalidad entre ésta y aquél, cabe mencionar, como muestra, las Sentencias, también del Tribunal Supremo, de 24 de diciembre de 2002 (R.J. 2002\10969), de 20 de diciembre de 2002 (R.J. 2003\228), de 14 de noviembre de 2002 (R.J. 2002\9762) o de 25 de febrero de 2002 (R.J. 2002\1908)]. Llega incluso a afirmar el Tribunal que nos hallamos ante una responsabilidad *“quasi objetiva”* entendida, desde luego, como una responsabilidad *“ex lege”* [Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2003 (R.J. 2003\6075), de 18 de julio de 2002 (R.J. 2002\6256), de 25 de abril de 2002 (R.J. 2002\4159), de 20 de julio de 2001 (R.J. 2001\6865), de 31 de mayo de 2001 (R.J. 2001\3448), de 29 de diciembre de 2000 (R.J. 2001\354), de 20 de diciembre de 2000 (R.J. 2000\10130) o de 12 de noviembre de 1999 (R.J. 1999\9045)].

II.2.2. La aplicación del apartado quinto del artículo 262 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas a las sociedades cooperativas

Como ya hemos mencionado, el artículo 43 de la LCoops subordina la responsabilidad de los miembros del Consejo Rector de una Sociedad Cooperativa al hecho efectivo de que estos hayan causado unos determinados daños. A nuestro modo de ver, este dato puede ya de por sí resultar suficiente para excluir la aplicación del apartado quinto del artículo 262 del TRLSA a las Sociedades Cooperativas, ya que no cabe olvidar que este precepto se limita a imponer una sanción, una *“pena civil”*, a los administradores por el simple incumplimiento de una obligación legal.

En este entendimiento, habiendo rechazado una posible remisión a la “*acción individual de responsabilidad*” del artículo 135 del TRLSA, y constatando que las acciones contempladas respectivamente en los artículos 133 y 134 del TRLSA, por un lado, y en el apartado quinto del artículo 262 también del TRLSA, por otro, son claramente diferentes, no cabe sino afirmar que la remisión efectuada por el artículo 43 de la LCoops debe entenderse limitada a la “*acción social de responsabilidad*”, no pudiéndose aplicar en el ámbito cooperativo el referido apartado del citado artículo 262 del TRLSA (Morillas/Feliú, 2002:331; y, si bien admitiendo la remisión al artículo 135 del TRLSA, Sequeira/Sacristán, 2003:222, 230; y Paniagua, 2005:228. En contra, Pastor, 2002:156-158).

Esta afirmación no sólo encuentra fundamento en el hecho de que en la Ley Estatal de Cooperativas no exista un precepto similar al apartado quinto del artículo 262 del TRLSA [a diferencia de lo que ocurre en la LCC-LM (apartado quinto del artículo 92) o en la LCCM (apartado quinto del artículo 95)], sino también, y sobre todo, en el carácter eminentemente sancionador de esta norma, que impone una interpretación restrictiva de la misma (Morillas/Feliú, 2002:331; y Sequeira/Sacristán, 2003:222). No cabe duda de que estamos aludiendo a una norma de naturaleza sancionadora que, por lo tanto, debe ser interpretada de manera restrictiva, de manera tal que no se aplique a supuestos en los que no pensó el Legislador en el momento de redactarla [recogiendo este razonamiento puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1997 (R.J. 1997\5609)]. No se puede obviar que el apartado segundo del artículo 4 del CC prohíbe expresamente la aplicación analógica de las leyes penales, las excepcionales y las temporales; prohibición ésta que, como indica la generalidad de la Doctrina civilista, hay que extender a todas las disposiciones sancionadoras (por todos, Gullón, 1991:29-31).

III. REFLEXIONES FINALES

De acuerdo con todas las consideraciones hasta ahora expuestas, sólo resta mostrar nuestro más absoluto desacuerdo con lo manifestado por la Audiencia Provincial de Vizcaya en su ya citada Sentencia de 18 de febrero de 2005. Entiende la Audiencia, como ya había hecho el Juzgado de Primera Instancia, que debe aplicarse el apartado quinto del artículo 262 del TRLSA para evitar primar a las Sociedades Cooperativas frente a las Sociedades Anónimas en perjuicio de sus acreedores, siendo del todo irrelevante la omisión de una norma específica que así lo establezca.

Ciertamente, de aplicarse este precepto, el razonamiento de la Audiencia parece correcto. Por un lado, no cabe duda de que en ese caso se aplica el artículo 949 del CCom, si bien hay que tener en cuenta que este precepto establece un plazo de caducidad, no de prescripción. Nuestra Doctrina (entre otros, Beltrán, 2005:256-

257) sostiene que la acción para exigir a los administradores el pago de una deuda social prescribirá por el transcurso del plazo establecido para el ejercicio de la acción contra la Sociedad (a falta de plazo expreso, será el de quince años establecido en el artículo 1964 del CC, ya que un responsable solidario no puede tener peor situación que el obligado principal), que se contará desde que pudo ejercitarse (artículo 1969 del CC), y caducará por el transcurso del plazo de cuatro años a contar desde que se produzca el cese del administrador (artículo 949 del CCom). Nótese que se trata de dos plazos distintos y claramente compatibles: el primero se refiere directamente a la prescripción de un derecho de crédito; el segundo alude al plazo –de caducidad– durante el cual subsiste la posibilidad de ejercitar una acción contra un administrador que hubiera cesado en su cargo.

Por otro lado, se admite sin vacilación que la responsabilidad de los administradores recogida en el apartado quinto del artículo 262 del TRLSA viene impuesta por el simple hecho del incumplimiento del plazo de dos meses para la convocatoria de la Junta General a partir del momento en que tuvieron conocimiento de la causa de disolución, sin ser necesario, como dice la Audiencia, un “*título culpabilístico*”, sin ser necesario, en definitiva, acreditar la existencia del daño, la culpa y el nexo causal entre ambos.

Sin embargo, el problema, bajo nuestro punto de vista, es otro: la aplicación en sí misma del apartado quinto del artículo 262 del TRLSA al supuesto analizado. De hecho, de no admitirse, el razonamiento de la Audiencia tendría que ser forzosamente otro, teniendo probablemente mayores posibilidades de éxito las alegaciones de los recurrentes.

Es preciso tener en cuenta que la Ley de Cooperativas del País Vasco, en la materia relativa a la responsabilidad de los administradores, no recoge una remisión a la regulación de las Sociedades Anónimas, a diferencia, como hemos estudiado, de la Ley Estatal de Cooperativas (artículo 43). En este sentido, regulándose esta concreta materia en la Ley Vasca (si bien de forma distinta), pensamos que no cabe hablar de una aplicación supletoria de la Ley Estatal, que posibilite la aplicación del apartado quinto del artículo 262 del TRLSA; aplicación ésta que, aún en el caso de admitir la supletoriedad, no estaría totalmente clara ya que la remisión que hace el artículo 43 de la LCoops debe entenderse, como hemos argumentado, limitada a la denominada “*acción social de responsabilidad*”, esto es, a los artículos 133 y 134 del TRLSA y no a su artículo 262, apartado quinto.

Además, por otra parte, no se puede olvidar que el apartado quinto del artículo 262 del TRLSA impone una responsabilidad solidaria por las obligaciones sociales a modo de “*sanción civil*” por incumplimiento de unos deberes específicos. Es decir, estamos aludiendo a una norma de naturaleza sancionadora que, por lo tanto y como hemos visto, debe ser interpretada restrictivamente: no se puede aplicar a supuestos distintos de los contemplados por el Legislador al redactarla.

Cierto es que el Legislador vasco trata de forma diferente a los administradores según que lo sean de una Cooperativa o de una Anónima, pero no lo es menos que ambos tipos societarios son claramente distintos, responden a distintas necesidades

y se rigen por normas manifiestamente diferentes. En consecuencia, a nuestro modo de ver, no se puede sostener la aplicación del apartado quinto del artículo 262 del TRLSA al supuesto de hecho contemplado en la Sentencia de referencia, ya que, de lo contrario, estaríamos permitiendo la aplicación de una norma sancionadora a un supuesto distinto de los comprendidos expresamente en ella, circunstancia ésta expresamente prohibida –volvemos a insistir– por el ya citado apartado segundo del artículo 4 del CC (Sequeira Martín/Sacristán Bergia, 2003:230, al considerar que debe excluirse la aplicación de este precepto “*en aquellos casos en los que la Legislación autonómica de las Cooperativas no lo establece expresamente, o no lo haga por medio de remisión expresa*”).

En cualquier caso, se admitan o no nuestras consideraciones, ha de tenerse en cuenta que el apartado quinto del artículo 262 del TRLSA ha sido, como hemos apuntado, recientemente modificado por la Ley 19/2005. Así las cosas, de dictarse en la actualidad la Sentencia que nos ocupa, u otras cuyo supuesto de hecho sea anterior a la promulgación de la referida Ley, esta reforma debería ser tenida en cuenta de cara a una posible aplicación retroactiva de la misma.

En efecto, atendiendo a lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 9 de la Constitución Española (“*irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales*” o, leído *contrario sensu*, retroactividad de las disposiciones o normas sancionadoras favorables), y siendo la sanción impuesta por la nueva redacción del apartado quinto del artículo 262 del TRLSA más benigna que la contemplada en su redacción anterior, entendemos que la aludida reforma del precepto debe tener efecto retroactivo (retroactividad “*in bonus*”). En concreto, bajo nuestro punto de vista, careciendo la Ley 19/2005 de régimen transitorio, ha de aplicarse, como Derecho común o supletorio que es (apartado tercero del artículo 4 del CC), la disposición transitoria tercera del Código Civil, que establece que, ante dos disposiciones o normas sancionadoras, una antigua y otra nueva, y ante una conducta desarrollada bajo la vigencia de la norma antigua, debe siempre aplicarse la sanción o “*disposición más benigna*”, en el caso que nos ocupa, el apartado quinto del artículo 262 del TRLSA nuevamente redactado por la Ley 19/2005. Este es el criterio unánimemente aceptado por nuestra Doctrina científica (entre otros, O’Callaghan, 2002:121; Díez-Picazo, 1990:187-195; y Suárez, 2005:36-38) y seguido también por nuestros Tribunales [Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de mayo de 1981 (R.T.C. 1981\15). En materia de Derecho de Sociedades, pueden citarse a modo de ejemplo las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2005 (R.J. 2005\7208) y de 15 de julio de 1997 (R.J. 1997\5609), la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 4 de octubre de 1994 (A.C. 1994\1801), o la de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 15 de diciembre de 1993 (A.C. 1993\2463)].

BIBLIOGRAFÍA

- ALCOVER GARAU, G. (1997), "La responsabilidad de los administradores de la Sociedad Anónima por las deudas sociales ex artículo 262.5 y los procedimientos concursales", *Revista de Derecho de Sociedades (R.d.S.)*, núm. 8, pp. 265-271.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2002), "La llamada acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales", *R.d.S.*, núm. 18, pp. 45-76.
- ALONSO ESPINOSA, F. J. (2001), "Órgano de administración", en AA.VV., *La Sociedad Cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*, estudios coordinados por Francisco J. Alonso Espinosa, Comares, Granada, pp. 229-248.
- ÁVILA DE LA TORRE, A. (1997), *La responsabilidad de los administradores por no disolución de la sociedad anónima*, Colección jurisprudencia práctica, Tecnos, Madrid.
- BELTRÁN, E. (1991), *La disolución de la Sociedad Anónima*, Civitas, Madrid.
- BELTRÁN, E. (1992), "Pérdidas y responsabilidad de los administradores (Comentario a las sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 23 de noviembre de 1991 y de la Audiencia Provincial de Oviedo de 1 de diciembre de 1992)", *Revista de Derecho Mercantil (RDM)*, núm. 205, pp. 471-486.
- BELTRÁN, E. (2005), "La responsabilidad por las deudas sociales", en AA.VV., *La responsabilidad de los administradores*, dirigido por Ángel ROJO y Emilio BELTRÁN, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 231-259.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (1999), "Régimen general de la responsabilidad civil de los administradores de las sociedades de capital", en AA.VV., *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital. Aspectos civiles, penales y fiscales*, coordinado por Eduardo GALÁN CORONA y José A. GARCÍA-CRUCES, Tecnos, Madrid, pp. 15-26.
- CERDÁ ALBERO, F. (2000), *Administradores, insolvencia y disolución por pérdidas*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- DÍAZ ECHEGARAY, J. L. (2006), *Deberes y Responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital*, 2ª. edic., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).
- DÍEZ-PICAZO, L. M. (1990), *La derogación de las Leyes*, Civitas, Madrid.
- ESTEBAN VELASCO, G. (1995), "Algunas reflexiones sobre la responsabilidad de los administradores frente a los socios y terceros: acción individual y acción por no promoción de la disolución", *R.d.S.*, núm. 5, pp. 47-78.
- ESTEBAN VELASCO, G. (2005), "La acción individual de responsabilidad", en AA.VV., *La responsabilidad de los administradores*, dirigido por Ángel ROJO y Emilio BELTRÁN, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 155-211.

- GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A. (1999), "La responsabilidad de los administradores por no promoción o remoción de la disolución de la sociedad: consideraciones en torno al debate jurisprudencial", en AA.VV., *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital. Aspectos civiles, penales y fiscales*, coordinado por Eduardo GALÁN CORONA y José A. GARCÍA-CRUCES, Tecnos, Madrid, pp. 48-90.
- GULLÓN BALLESTEROS (1991), A., "Comentario al artículo 4 del Código Civil", en AA.VV., *Comentario del Código Civil*, t. I, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 29-31.
- MORILLAS JARILLO, M. J. y FELIÚ REY, M. I. (2002), *Curso de Cooperativas*, 2ª. edic., Tecnos, Madrid.
- O'CALLAGHAN, X. (2002), *Compendio de Derecho Civil*, t. I ("Parte general"), 4ª. edic., Editorial de Derecho Reunidas, Madrid.
- PANIAGUA ZURERA, M. (2005), *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en OLIVENCIA, M., FERNÁNDEZ-NOVOA, C. Y JIMÉNEZ DE PARGA, R. (Directores), *Tratado de Derecho Mercantil*, coordinado por G. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, t. XII, vol. I ("La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca"), Marcial Pons, Madrid/Barcelona.
- PASTOR SEMPERE, C. (2002), "Consejo Rector (Administradores) y Dirección", *Revista de Estudios Cooperativos (REVESCO)*, núm. 77, pp. 123-174.
- POLO SÁNCHEZ, E. (1992), *Los Administradores y el Consejo de Administración de la Sociedad Anónima (Artículos 123 a 143 de la Ley de Sociedades Anónimas)*, en *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, t. VI, colección dirigida por Rodrigo URÍA, Aurelio MENÉNDEZ y Manuel OLIVENCIA, Civitas, Madrid.
- QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2002), "La responsabilidad de los administradores por la no disolución de la sociedad y las causas de exoneración", *R.d.S.*, núm. 19, pp. 73-87.
- RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D. y HUERTA VIESCA, M. I. (1998), *La Responsabilidad de los Administradores en las Sociedades de Capital por no Disolución y no Adaptación*, 4ª. edic., Aranzadi, Pamplona.
- SACRISTÁN BERGIA, F. (1996), "La naturaleza de la responsabilidad de los administradores por no promoción de la disolución (SAP de Zaragoza de 8 de julio de 1995)", *R.d.S.*, núm. 6, p. 268-275.
- SÁNCHEZ CALERO, F. (2005), *Los administradores en las Sociedades de capital*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra).
- SEQUEIRA MARTÍN, A. y SACRISTÁN BERGIA, F. (2003), "Una reflexión sobre la responsabilidad de los miembros del Consejo Rector de las Cooperativas", *R.d.S.*, núm. 21, pp. 219-232.

- SUÁREZ COLLÍA, J. M. (2005), *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid.
- URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y BELTRÁN, E. (1992), *Disolución y Liquidación de la Sociedad Anónima (Artículos 260 a 281 de la Ley de Sociedades Anónimas)*, en *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, t. XI, colección dirigida por Rodrigo URÍA, Aurelio MENÉNDEZ y Manuel OLIVENCIA, Civitas, Madrid.