

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 38 (2015-2016), páxs. 221-240
ISSN: 1130-2682

ALGUNAS CUESTIONES ACTUALES EN TORNO
A LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS
ADMINISTRADORAS DE LAS COOPERATIVAS
[COMENTARIO DE LA STS (SALA DE LO CIVIL,
SECCIÓN 1.^a) 103/2015 DE 10 DE MARZO]

*SOME CURRENT ISSUES ON THE LIABILITY
OF COOPERATIVES' DIRECTORS
[COMMENT TO THE JUDGMENT OF THE SUPREME COURT
(CIVIL CHAMBER, SECTION 1) 103/2015 OF MARCH 10]*

ITZIAR VILLAFÁÑEZ PÉREZ¹

Recepción: 8/07/2016 - Aceptación: 27/07/2016

¹ Profesora de Derecho Mercantil en la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Miembro del Instituto de Investigación GEZKI. Dirección de correo electrónico: itziar.villafanez@ehu.eus.

RESUMEN

En esta resolución el Tribunal Supremo trata una cuestión que, sin ser nueva, es de gran actualidad e importancia, como es el régimen de responsabilidad de las personas administradoras de las sociedades. En particular se analiza la posibilidad de aplicar la responsabilidad por deuda ajena por la no promoción de la disolución o declaración del concurso de la cooperativa en los casos en los que aquélla no se establece expresamente en la legislación cooperativa, así como una eventual responsabilidad individual por daños a terceros. El presente comentario realiza un repaso de estas cuestiones, tomando también en cuenta las últimas modificaciones introducidas en la legislación societaria en relación con el gobierno corporativo.

PALABRAS CLAVE: cooperativas, administradores/as, responsabilidad, responsabilidad por deuda ajena, acción individual por daños, diligencia, insolvencia.

ABSTRACT

The Supreme Court deals with an issue that, even if not new, is highly topical and important: the liability of company directors. The judgment specifically examines the applicability of the liability for the company's debts derived from the lack of promotion of its dissolution or its declaration of bankruptcy to the cooperatives' directors when this liability is not contained in the cooperative legislation, as well as the personal liability in case of damages to third parties. In this comment we review these issues, taking into account the recent amendments in the legislation referring to corporate governance.

KEY WORDS: Cooperatives, directors, liability, liability for the cooperative's debts, individual action for damages, diligence, insolvency.

SUMARIO: 1. STS (SALA DE LO CIVIL, SECCIÓN 1.ª) 103/2015, DE 10 DE MARZO. 1.1. Los antecedentes de hecho. 1.2. Cuestiones objeto de discusión. 1.3. Los pronunciamientos de la sentencia. 2. COMENTARIO. 2.1. Las personas administradoras de las cooperativas y sus diversas responsabilidades 2.2. Responsabilidad de las personas administradoras por deuda ajena en caso de no promover la disolución o declaración de concurso de la cooperativa. Alcance de la remisión del art. 43 LC a la regulación de las sociedades anónimas. 2.3. El ejercicio de la acción por daños contra las personas administradoras de las cooperativas. A) *El estándar de diligencia exigible en las cooperativas.* B) *Las acciones individuales por daños.* BIBLIOGRAFÍA

CONTENTS: 1. *JUDGMENT OF THE SUPREME COURT (CIVIL CHAMBER, SECTION 1) 103/2015 OF MARCH 10.* 1.1. *Facts.* 1.2. *Issues under discussion.* 1.3. *The judgment.* 2. *COMMENT.* 2.1. *Cooperatives' directors and their different liabilities.* 2.2. *Liability for the cooperative's debts derived from the lack of promotion of its dissolution or its declaration of bankruptcy. The reference on art. 43 LC to the legislation on corporations.* 2.3. *The personal liability in case of damages.* A) *The standard of due care in cooperatives.* B) *The individual action for damages.* *REFERENCES*

I STS (SALA DE LO CIVIL, SECCIÓN 1.ª) 103/2015, DE 10 DE MARZO

1.1. Los antecedentes de hecho

Avícola y Ganadera Segoviana S.C.L. (Avigase), interpone demanda de procedimiento ordinario contra los miembros del Consejo Rector de la cooperativa Nuproga, S.C.L. (Nuproga), suplicando que se les condene a pagar a la demandante la cantidad de 48.933,38 euros, más los intereses legales correspondientes desde la fecha de presentación de la demanda, así como al pago de las costas del juicio.

La causa de la demanda se encuentra en la consideración por parte de la demandante de que los integrantes del Consejo Rector de Nuproga son responsables de la situación de insolvencia de ésta, que impide ejecutar de forma efectiva el fallo de una sentencia previa, mediante la que se condenaba a Nuproga a abonar a la actora 46.944,40 euros, así como los intereses y costas. Se alega que los demandados no promovieron a la disolución de la cooperativa cuando concurrían causas legales para ello, no habiendo convocado la Asamblea General a tal efecto. Con carácter subsidiario se interesa su responsabilidad mediante el ejercicio de la acción individual por daños.

La demanda es desestimada en primera instancia por el Juzgado de 1º Instancia núm. 4 de Salamanca (Sentencia de 21 de marzo de 2012), con expresa imposición de costas a la actora. Tras ser recurrida en apelación por la demandante, la

sentencia es íntegramente confirmada por la SAP Salamanca (Sección 1ª) 6/2013, de 15 de enero. La representación de Avigase interpuso recurso de casación ante dicha sentencia.

1.2. Cuestiones objeto de discusión

El litigio se centra en primer lugar en la posibilidad de extender a los miembros del Consejo Rector de Nuproga la responsabilidad objetiva prevista en el art. 367 LSC (antiguo art. 262 LSA) por no convocar la Asamblea General en el plazo de un mes existiendo causa de disolución (arts. 90.2 LCCyL y 70.1º LC), sin que esta responsabilidad esté expresamente prevista por la legislación cooperativa aplicable. Se plantea la extensión de tal responsabilidad partiendo del texto de los arts. 43 LC y 51.2.d y 3 LCCyL, así como por una posible aplicación analógica de la LSC en este punto.

En segundo lugar, atendiendo a la petición subsidiaria de la demandante, se valora la posibilidad de exigir responsabilidad por daños causados a ésta por la alegada conducta negligente de los/as administradores/as. Para ello se analiza en particular el nexo causal entre sus conductas y el daño producido (la falta de pago del crédito de aquélla).

1.3. Los pronunciamientos de la sentencia

El Tribunal Supremo confirma íntegramente la Sentencia de la Audiencia Provincial recurrida en casación, exponiendo los siguientes fundamentos jurídicos:

En el caso de la legislación cooperativa de Castilla y León, la disolución por pérdidas está prevista indirectamente en el art. 90.1 LCCyL, al indicar que la cooperativa debe disolverse "... por la reducción del capital mínimo legal o estatutario, sin que se restablezca en el plazo de un año". Cuando concurra cualquiera de las causas de disolución del art. 90 LCCyL (salvo por acuerdo de la Asamblea o por fusión, absorción o escisión total), el apdo. 2 del mismo ordena al Consejo Rector convocar la Asamblea General en el plazo de 1 mes para adoptar el acuerdo pertinente. De no ser convocada la Asamblea o si ésta no lograra el acuerdo de disolución, cualquier interesado/a podrá solicitar la disolución judicial de la cooperativa, sin que se prevea ninguna otra consecuencia para los/as consejeros/as. La misma circunstancia se da en la LC².

No cabe, a falta de una remisión clara y específica, realizar una aplicación extensiva del régimen de responsabilidad previsto en el art. 367 LSC a otras formas

² Art. 70 LC, que en el apdo. 3º prevé la facultad de cualquier socio/a para requerir al Consejo la convocatoria de la Asamblea, y que, de no ser convocada o si no lograra acuerdo de disolución, cualquier interesado/a podrá solicitar la disolución judicial de la cooperativa, sin especificar ninguna otra consecuencia.

asociativas, incluyendo las cooperativas, salvo que la ley autonómica aplicable así lo hubiera previsto expresamente. Por lo tanto, al no recogerse ni en la LCCyL ni en la LC una responsabilidad equiparable a la responsabilidad de los/as administradores/as de las sociedades de capital para el supuesto de que no se convoque la Asamblea General en caso de existir causa de disolución, tal responsabilidad no puede ser aplicada a las personas administradoras de las cooperativas.

De la remisión de los arts. 51.3 LCCyL y 43 LC (al que se remite el art. 51.2.d LCCyL en cuanto a la responsabilidad de los/as miembros del Consejo Rector frente a terceras personas) al régimen para los administradores de las SA no cabe inferir que sea aplicable a los/as administradores/as de las cooperativas el régimen íntegro de responsabilidad de las sociedades de capital, pues la “responsabilidad por daños” en ellos contemplada no puede identificarse con la responsabilidad por incumplimiento del deber legal de convocar la Asamblea, que precisa de una previsión legal expresa, dado que ésta sería una responsabilidad de diversa naturaleza.

En cuanto a la posible responsabilidad individual de los/as administradores/as por la negligencia de la que resulta un daño (la falta de pago) a la demandante, el Alto Tribunal, además de reprochar a ésta una falta de exposición clara y precisa de los hechos ni de aspectos concretos que podrían ser valorados oportunamente a fin de determinar si existieron comportamientos de los/as consejeros/as que les haga responsables de los alegados daños, recuerda, reiterando los pronunciamientos de la sentencia recurrida, que “... la circunstancia de no haber satisfecho un crédito de la actora, por sí solo, nunca puede suponer título suficiente de imputación de responsabilidad de los consejeros, por tratarse de un incumplimiento contractual, existiendo una absoluta falta de prueba respecto de la supuesta conducta negligente de los consejeros encaminada a despatrimonializar la cooperativa conduciéndola a la insolvencia”. Además de desvirtuarse las circunstancias alegadas por la demandante para probar una conducta negligente de los/as administradores/as, el Tribunal Supremo entiende que no se da la necesaria relación de causalidad de las conductas descritas y el daño pretendidamente producido a aquélla, por lo que no concurren los presupuestos de la responsabilidad individual.

No apreciándose “serias dudas de hecho o de derecho”, y aplicando el principio de vencimiento total, se mantiene la imposición de costas.

2 COMENTARIO

2.1. Las personas administradoras de las cooperativas y sus diversas responsabilidades

La sentencia comentada, por lo tanto, analiza la posible responsabilidad patrimonial de los/as administradores/as de una cooperativa, en particular por no convocar la Asamblea General ni promover su disolución existiendo causa legal

para ello, así como su posible responsabilidad individual por daños causados a terceras personas.

El estudio del régimen de responsabilidad de las personas administradoras de las sociedades es una cuestión que, habiendo sido objeto de abundante literatura jurídica, no por ello ha dejado de tener actualidad. Más al contrario, durante los últimos años estamos asistiendo a un importante desarrollo doctrinal y legislativo en la materia, derivado de la preocupación generada por el conocimiento de malas prácticas y abusos, si bien éste ha sido menor respecto de las cooperativas.

De modo muy genérico, diremos que las personas administradoras de las cooperativas³ pueden incurrir en distintas clases de responsabilidades por motivo de su actuación como tales, responsabilidades cuya diferente naturaleza habrá de tenerse en cuenta a efectos de determinar su aplicabilidad. Así, a la tradicional responsabilidad indemnizatoria por daños a la cooperativa, socios/as y terceras personas, se pueden añadir las responsabilidades específicas por incumplimiento de la legislación cooperativa, la posible responsabilidad por deuda ajena en caso de no promover la disolución o declaración de concurso de la sociedad, la responsabilidad derivada de la calificación del eventual concurso de la cooperativa como culpable, u otros tipos de responsabilidades recogidos a lo largo del ordenamiento jurídico (derivadas de la legislación penal, fiscal, laboral, medioambiental, etc.)⁴.

Siguiendo el contenido de la sentencia analizada, en las próximas páginas nos centramos en la primera y la tercera de las clases de responsabilidades mencionadas. Así, en primer lugar nos detenemos en la posible aplicación a aquéllas de la responsabilidad por deuda ajena por incumplimiento del deber de promover la disolución o declaración de concurso de la cooperativa existiendo causa legal para ello, en especial en virtud del alcance de la remisión del art. 43 LC a la regulación de las SA en materia de responsabilidad de las personas administradoras. En segundo lugar, analizamos los requisitos para el ejercicio de la acción individual contra los/as administradores/as por parte de terceras personas por daños sufridos por motivo de su gestión, en particular el estándar de diligencia que les es exigible, así como la existencia de un daño directo y una relación de causalidad entre éste y las actuaciones de aquéllos. Para ello se tienen en cuenta las novedades introducidas en la LSC por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, que modifica la LSC para la mejora del gobierno corporativo.

³ Nos centramos en la responsabilidad el órgano de administración, dejando a un lado las particularidades que puedan tener los/as componentes de otros órganos sociales (Comisión de Vigilancia o Intervención, Consejo Social, etc.).

⁴ Sobre esta cuestión, Villafáñez Pérez, I., *Cooperativa y Concurso. Estudio de las relaciones jurídicas con sus socios*, Marcial Pons, Madrid, 2014, págs. 302-338.

2.2. Responsabilidad de las personas administradoras por deuda ajena en caso de no promover la disolución o declaración de concurso de la cooperativa. Alcance de la remisión del art. 43 LC a la regulación de las sociedades anónimas

Para los casos en que concurra causa de disolución o la sociedad sea insolvente, el art. 365 LSC, siguiendo el texto del antiguo art. 262 LSA, impone a las personas administradoras de las sociedades de capital el deber de convocar una Junta General en el plazo de 2 meses para que ésta adopte el acuerdo de disolución o, en su caso, inste el concurso. En caso de incumplimiento de tal obligación o de no solicitar la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad en el plazo de 2 meses a contar desde la fecha de la celebración de la Junta o la prevista para ello, las personas administradoras responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución, presumiéndose la posterioridad salvo que los/as administradores/as acrediten que son de fecha anterior (art. 367 LSC).

En cuanto a la legislación cooperativa, mientras algunas leyes recogen expresamente este tipo de responsabilidad para los/as administradores/as⁵, no ocurre lo mismo con la mayoría de ellas, que, aunque hacen referencia al deber de convocar la Asamblea General en los supuestos en que concurra causa de disolución o, en su caso, de disolver la cooperativa o de solicitar la declaración de concurso si concurren los requisitos para ello⁶, no recogen ninguna responsabilidad específica para el caso en que tales deberes no se cumplan⁷. Mientras que para las cooperativas sujetas al primer grupo de leyes no cabe duda de la aplicación de este tipo de responsabilidad a las personas encargadas de la administración en caso de concurrir los requisitos para ello, no existe unanimidad en relación con el resto.

Un elemento central sobre el que ha girado la posible aplicación de esta responsabilidad a las personas administradoras de las cooperativas reside en la remisión realizada por el art. 43 LC a la legislación sobre SA en cuanto a la responsabilidad de consejeros/as e interventores/as por daños causados. A falta de previsión específica en la legislación cooperativa en torno a una posible responsabilidad por incumplimiento de los señalados deberes, se ha planteado la extensión

⁵ Arts. 95.5 LCCMadrid, 97.4 LCRM, 112.5 LCCLM, 92.4 LCCAN, 79.3 LSCA. El contenido de estos preceptos no coincide plenamente, variando por ejemplo los plazos previstos en ellos.

⁶ Como se recuerda en Bataller Grau, J. "La disolución de las cooperativas", AA.VV., Pérdidas, disolución y concurso en sociedades cooperativas, Madrid, Marcial Pons, 2012, págs. 117-118, la legislación cooperativa en algún caso ni siquiera recoge el deber de los/as administradores/as de disolver la cooperativa en caso de que fracase la Asamblea General, como es el caso del art. 70.3 LC.

⁷ Sin perjuicio de, como señalábamos, otras posibles responsabilidades, como la no solicitud del concurso en los términos de la LCONC, recogida en esta misma normativa, y en ocasiones también por la legislación cooperativa (por ejemplo, art. 119 LCPA, como responsabilidad específica).

de la responsabilidad del art. 367 LSC a las cooperativas tomando como base este precepto y sus concordantes autonómicos⁸, o, en su caso, por vía de la analogía.

Parte de la doctrina y de la jurisprudencia se han mostrado partidarias de esta opción, dado que lo contrario supondría, en su opinión, favorecer a las cooperativas frente a las sociedades de capital en perjuicio de sus acreedores/as, cuyo nivel de desprotección sería mayor⁹. No obstante, la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia, entre la que se encuentra la sentencia que ahora analizamos, y a nuestro entender correctamente, ha señalado un obstáculo elemental como impedimento a esta posibilidad: la remisión a la regulación de las SA es relativa a la responsabilidad “por daños”, teniendo la responsabilidad del art. 367 LSC una naturaleza diversa. Por ello, no cabría aplicar esta responsabilidad en las cooperativas sujetas a leyes que no la recojan expresamente.

La responsabilidad del art. 367 LSC se ha calificado como responsabilidad por deuda ajena o de sanción civil¹⁰, que no tiene como fundamento la generación de un daño, sino el hecho objetivo de haber llevado a cabo una conducta específica (la falta de convocatoria de la Junta o, en su caso, de la Asamblea, o la falta de solicitud de la disolución o del concurso), a la que se vincula una consecuencia jurídica para los/as administradores/as¹¹. Sin embargo, el art. 43 LC remite al régimen de la responsabilidad “por daños”, por lo que se estaría refiriendo a la responsabilidad del art. 236 LSC, que tiene carácter indemnizatorio, basada en un daño causado por una conducta negligente o contraria a las leyes o los estatutos

⁸ Otras leyes que remiten a la regulación de las SA o de capital en materia de responsabilidad de los y las administradoras: arts. 61 LCRM, 51.3 LCCyL, 54LCCAN.

⁹ En la jurisprudencia, SAP Bizkaia (Sección 1.ª) 133/2005 de 18 de febrero (nótese que la LCPV no remite a la legislación de las sociedades de capital en materia de responsabilidad); SAP Burgos (sección 3.ª) 2/2012, de 11 de enero; SAP Madrid (Sección 19.ª) 404/2004, de 7 de junio (ver Tato Plaza, A., “Algunas notas en torno al órgano de administración de la sociedad cooperativa”, AA. VV., Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal. Libro homenaje al Profesor Rafael García Villaverde, T. II, Madrid, marcial Pons, 2007, págs. 1449-1450).

En la doctrina, Pastor Sempere, C., “La responsabilidad del órgano de administración de las sociedades cooperativas y su necesaria incardinación en el moderno Derecho de Sociedades”, CIRIEC-Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa 22 (2011), págs. 23-24.

¹⁰ Aunque no se trate de una sanción o pena en sentido estricto, tiene un importante elemento de sanción y de represión de conductas.

¹¹ Sobre esta clase de responsabilidad y su naturaleza ver, entre otros, García-Cruces González, J. A., “La responsabilidad de los administradores por no promoción o remoción de las causas de disolución de la sociedad: consideraciones en torno al debate jurisprudencial”, AA. VV., La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital. Aspectos civiles, penales y fiscales, Madrid, Tecnos, 1999, págs. 62-72. Entre la abundante jurisprudencia al respecto, por ejemplo, STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) 417/2006 de 28 de abril.

y en la existencia de un nexo causal entre ellas, y no a la responsabilidad del art. 367 LSC, dada su distinta naturaleza y contenido¹².

El mismo obstáculo podemos señalar cuando se acude a la analogía. En este punto, se ha destacado particularmente el elemento sancionador de la responsabilidad del art. 367 LSC con impedimento para ello. En todo caso, como se ha subrayado reiteradamente por la jurisprudencia (y así lo hace la sentencia recurrida en casación y sobre la que resuelve la sentencia que comentamos, que desarrolla esta cuestión más extensamente) la aplicación del método analógico requiere de la existencia de una verdadera laguna legal y de la similitud jurídica esencial entre el caso que se pretenden resolver y el regulado, esto es, una identidad de razón, lo que no ocurre en este caso, dado que los legisladores cooperativos podrían haber recogido esta responsabilidad si lo hubieran estimado oportuno, tal y como han hecho algunos¹³.

En esta línea, como señala el profesor Vicent Chuliá, la responsabilidad recogida en el art. 367 LSC tiene carácter especial, dado que el ordenamiento jurídico

¹² Todo ello sin perjuicio de la merecida crítica a la técnica de remisión a la legislación sobre SA y la confusa redacción en Sacristán Bergia, F. y Sequeira Martín, A. J., “Una reflexión sobre la responsabilidad de los miembros del Consejo Rector de las cooperativas”, Rds 21(2003), págs. 221-222. Otro de los aspectos que se han debatido en relación con este precepto es si la remisión a la legislación sobre SA lo es sólo en relación con la acción social de responsabilidad o también respecto de la acción individual. Aunque la mayor parte de la doctrina considera que lo es a ambas (como es el caso de la obra señalada), en ocasiones se ha interpretado en un sentido diverso (así, Morillas Jarillo, M. J. y Feliú Rey, M. I., Curso de Cooperativas, Madrid, Tecnos, 2002 (2ª ed.), pág. 308).

¹³ Entre la doctrina respecto de la aplicación de esta responsabilidad a los/as administradores/as de las cooperativas: SACRISTÁN BERGIA, F. y SEQUEIRA MARTÍN, A. J. (2003), págs. 230-231; Sacristán Bergia, F. “El riesgo de responsabilidad del órgano de administración de las cooperativas en situaciones de insolvencia, y de pérdidas patrimoniales”, REVESCO 89 (2006) págs. 145-146; MORILLAS JARILLO, M. J. y FELIÚ REY, M. I. (2002), pág. 331; VÁZQUEZ PENA, M. J., “La aplicación del apartado quinto del art. 262 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas a las sociedades cooperativas”, CIRIEC-Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa 18 (2007), passim; BATALLER GRAU, J. (2012) págs. 117-118.

Entre la jurisprudencia que considera que la responsabilidad del art. 367 LSC no puede extenderse a los/as administradores/as de las cooperativas por analogía o por remisión del art. 43 LC: SAP Barcelona (Sección 15ª) 2/2005 de 3 de enero; SAP Sevilla (Sección 5ª) 58/2008, de 1 de febrero; SAP Barcelona (Sección 15ª) 152/2008, de 29 de abril; SAP Madrid (Sección 28ª) 316/2009, de 30 de diciembre; SAP León (Sección 1ª) 335/2012, de 12 de julio; SAP Burgos (Sección 3ª) 360/2015 de 18 de noviembre (que se apoya precisamente en la sentencia que ahora analizamos); etc. No aclara esta cuestión la SAP Álava (Sección 1ª) 64/2014, de 13 de marzo, que si bien indica que la responsabilidad por daños de los antiguos arts. 133 y 135 LSA y la responsabilidad por deuda ajena del art. 262.5 del mismo texto legal tienen naturaleza completamente diversa, no analiza la aplicabilidad de ésta última a las sociedades cooperativas por la remisión de la legislación cooperativa a la de las sociedades anónimas o por analogía.

La doctrina que aboga por la aplicación de esta clase de responsabilidad a los/as administradores/as de las cooperativas, señala que podríamos encontrarnos ante un olvido por parte del legislador, y que la responsabilidad del art. 367 LSC no es propiamente una sanción (PASTOR SEMPERE, C. (2011) págs. 23-24).

sólo la recoge para unos supuestos particulares¹⁴. Sólo una opción del legislador, recogiendo expresamente aquélla, avalaría su aplicación en las cooperativas, sin que la vía de la analogía pueda convertirse en un subterfugio para la uniformización indirecta de la regulación de las éstas con la de las sociedades de capital. Tampoco parece ocioso recordar que la legislación cooperativa recoge responsabilidades específicas para las personas administradoras de esta clase de sociedades que, sin embargo, no les son aplicables a las de las sociedades de capital, como sucede con las responsabilidades por incumplimiento de la legislación cooperativa¹⁵.

2.3. El ejercicio de la acción por daños contra las personas administradoras de las cooperativas

La legislación cooperativa, al igual que la legislación de las sociedades de capital¹⁶, recoge en su articulado la tradicional responsabilidad de los/as administradores/as por daños causados a la cooperativa, socios/as o terceras personas por actos contrarios a la ley, los estatutos o los deberes inherentes a su cargo, aunque no todas las leyes de cooperativas lo hagan exactamente de la misma forma¹⁷. Por lo general se trata de una responsabilidad solidaria, salvo para quienes prueben que desconocían su existencia, hicieron lo posible para evitar el daño o se opusieron expresamente, sin que la adopción, autorización o ratificación del acuerdo por la Asamblea General sea motivo de exoneración de la responsabilidad.

En atención a los intereses dañados por la acción u omisión, la conducta lesiva puede dar lugar a acciones sociales o individuales de responsabilidad, estando las primeras dirigidas a reintegrar el patrimonio social por los daños causados a la propia cooperativa, mientras que el objeto de las segundas lo constituye la reclamación por parte de socios/as o de terceros/as por los actos que lesionen directamente sus intereses.

¹⁴ Vicent Chuliá, F., “La responsabilidad de los administradores en el concurso”, RCP 4 (2006), pág. 19.

Como hemos advertido en otras ocasiones [VILLAFÁÑEZ PÉREZ, I. (2014), pág. 321], en este sentido resulta llamativa la redacción de los arts. 50.2 y 51 bis LCONC, que, refiriéndose a la responsabilidad por incumplimiento de los deberes impuestos en caso de concurrencia de causa de disolución se refiere de modo expreso a “los administradores de las sociedades de capital concursadas”, y tan sólo a ellos.

¹⁵ Ver MORILLAS JARILLO, M. J. y FELIÚ REY, M. I. (2002) pág. 331; VILLAFÁÑEZ PEREZ, I. (2014) pág. 323.

¹⁶ Arts. 236 y ss. LSC.

¹⁷ Arts. 43 LC, 66 LCPA, 44 LFCN, 42 LCAR, 50 LCG, 50 LSCA, 47 LCPV, 54 LCLR, 63 LCCLM, 51 LCCyL, 43 LCCMadrid, 42 LSCEX, 59 LCCAT, 54 LCCAN, 47 LCCV, 63 LCIB, 61 LCRM.

Nótese que por regla general las leyes de cooperativas se refieren al incumplimiento del deber de diligencia, siendo más adecuada en este sentido, a nuestro parecer, la LSC, que se refiere en general a los deberes inherentes al cargo de administración, incluyendo otros deberes como el deber de lealtad, sin perjuicio de las responsabilidades específicas que su incumplimiento podría acarrear.

En las siguientes páginas nos centramos en algunos aspectos que consideramos de especial interés en relación con esta responsabilidad en las cooperativas. En concreto, nos detenemos en los elementos que deben concurrir para que las conductas de las personas administradoras puedan dar lugar a una responsabilidad por daños, centrándonos en el estándar de diligencia exigible, así como en los requisitos particulares para el ejercicio de las acciones individuales¹⁸.

A) El estándar de diligencia exigible en las cooperativas

Como venimos diciendo, estamos ante una responsabilidad con origen en una acción u omisión imputable a las personas administradoras que haya sido llevada a cabo en el marco de su actuación orgánica, contraria a la ley, los estatutos o a los deberes inherentes al cargo, siempre que generen un daño patrimonial y que exista un nexo de causalidad entre la conducta y el perjuicio, tratándose de una responsabilidad de carácter indemnizatorio. Una de las cuestiones que más interés ha suscitado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, aunque la sentencia analizada no profundiza en esta cuestión¹⁹, es precisamente cuál es el estándar de diligencia que puede y debe ser exigido a las personas administradoras, y en especial a las de las sociedades cooperativas.

Un repaso de la evolución de la legislación societaria sobre esta cuestión nos muestra la progresiva profesionalización del estándar de diligencia exigible, tendencia que por lo general ha sido seguida por la legislación cooperativa. De este modo, mediante la redacción del art. 133.1 LSA de 1989 se eliminó para los/as administradores/as de las SA el requisito general de “malicia, abuso de facultades o negligencia grave” del art. 144 C. de co. a la hora de estimar su responsabilidad, para incluir también la responsabilidad por negligencia o negligencia leve al referirse a los actos realizados “sin la diligencia debida”. Igualmente, la exigencia de “malicia, abuso de facultades o negligencia grave” ha ido eliminándose de la

¹⁸ Sin restar por ello importancia a aspectos tan relevantes como la posible responsabilidad de los/as administradores/as de hecho, o el plazo de prescripción de estas acciones, que varía en las distintas leyes de cooperativas. Respecto de esta última cuestión, apuntamos en este momento la novedad que supone el art. 241 bis LSC, introducido por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, de acuerdo con el cual “La acción de responsabilidad contra los administradores, sea social o individual, prescribirá a los cuatro años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse”, en lugar de “desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración” (art. 949 C. de co.), incorporando así para las sociedades de capital (y las cooperativas, en la medida en que este precepto les sea aplicable), por lo que respecta a las acciones sociales e individuales por daños (siendo dudosa su aplicabilidad a otra clase de responsabilidades, como la recogida en el art. 367 LSC, dada la literalidad del art. 241 bis LSC), la norma general del art. 1969 CC.

¹⁹ Ante la alegada conducta negligente de las personas demandadas, la sentencia señala (parafraseando la sentencia recurrida en casación) “una absoluta falta de prueba respecto de la supuesta conducta negligente”, que debería ser demostrada por la parte actora, sin profundizar en la cuestión del estándar exigible a las personas administradoras de las cooperativas.

legislación cooperativa, recogiendo en la actualidad sólo en los arts. 42 LCAR, 42 LSCEX, 54.2 LCLR y 44 LFCN. La tendencia a la exigencia de un estándar de diligencia propio de profesionales en la regulación de las sociedades de capital, ha sido también notoria al pasar de la originaria diligencia exigida a “un buen padre de familia” a la diligencia “de un ordenado empresario” en el actual art. 225.1 LSC (con los matices que luego se señalan). La legislación cooperativa emplea diversas expresiones en este punto, observándose también una progresiva profesionalización del estándar de diligencia exigible a los/as administradores/as, de forma paralela a la profesionalización del propio órgano de administración, lo que implica una mayor protección para quienes puedan verse perjudicadas/os por las actuaciones de aquéllas²⁰. No obstante, existen diversos elementos que hacen cuestionarse la exigencia a los/as administradores/as de las cooperativas del mismo estándar de diligencia que para los/as de las sociedades de capital, particularmente de las sociedades cotizadas.

Por un lado, como indicábamos, algunas leyes siguen haciendo referencia a la “malicia, abuso de facultades o negligencia grave” para poder estimar una responsabilidad por daños. En los casos en los que estas leyes sean de aplicación habrá de probarse tal elemento intencional, con el efecto de dificultar su reclamación²¹.

Por otro lado, en algún caso se indica que la valoración del estándar de diligencia y su cumplimiento se realizará atendiendo a circunstancias como el carácter retribuido o no del cargo²², lo que hay que poner en relación con el vínculo que

²⁰ Sobre la evolución del deber de diligencia en la legislación societaria en relación con las personas administradoras: RAMOS HERRANZ, I., “El estándar de diligencia: El ordenado empresario”, *ADC* 59, 1 (2006), págs. 211-220; GARCÍA MANDALÓNIZ, M. “Inconcreción del deber de diligente administración, disposición del régimen de responsabilidad e inclusión de la regla de discrecionalidad empresarial (artículos 225 y 226 de la Ley de Sociedades de Capital)”, AA.VV., *Gobierno Corporativo; la Estructura del Órgano de Gobierno y la Responsabilidad de los Administradores*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, págs. 367-368; MORILLAS JARILLO, M. J., *Las normas de conducta de los administradores de las sociedades de capital*, Madrid, la Ley, 2002, pág. 357.

En cuanto a las cooperativas, ver TATO PLAZA, A. (2007), pág. 1449; PASTOR SEMPERE, C. (2011), págs. 11-14; SACRISTÁN BERGIA, F. (2006), págs. 114-142; SUSO VIDAL, J. M., “La confluencia del Derecho de sociedades mercantiles en el régimen de los órganos sociales de la Ley de Cooperativas de Euskadi de 1993”, AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Vol. II, Civitas, Madrid, 1996, págs. 2536-2538. Por lo que respecta a las diferentes expresiones empleadas por las leyes de cooperativas al referirse al deber de diligencia, ver SACRISTÁN BERGIA, F. y SEQUEIRA MARTÍN, A. J. (2003), págs. 223-224, que consideran que tales diferencias no tienen incidencia real sobre el comportamiento debido.

²¹ Se critica esta circunstancia por suponer un privilegio para los/as administradores/as de tales cooperativas, y abogando por la armonización legislativa en este punto en Vargas Vasserot, C. et al., *Derecho de las sociedades cooperativas. Introducción, constitución, estatuto del socio y órganos sociales*, Madrid, La Ley, 2014, pág. 416.

²² Arts. 47.1 LCPV y 23.3 del Real Decreto 84/1993, de 22 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito (de acuerdo con VARGAS VASSEROT, C. et al. (2014), pág. 391, el art. 43 LC derogaría este precepto).

por lo general existe entre el carácter profesional del cargo y la retribución de las personas administradoras²³.

Además, no han de perderse de vista elementos como la composición del órgano de administración, mayoritariamente formado por socios/as (limitaciones para la incorporación de personas no socias), que normalmente no son profesionales, así como la obligación de las personas socias de aceptar los cargos para los que fueran designadas, y la imposibilidad general de renunciar al cargo libremente²⁴.

A nuestro entender, como hemos defendido en ocasiones anteriores, reconociendo la existencia de un deber de diligencia que los miembros del órgano de administración de la cooperativa deben cumplir, a la hora de valorar el cumplimiento de este deber los órganos judiciales deben contar con cierta flexibilidad, de forma que puedan tener en cuenta elementos como las particularidades antes indicadas²⁵.

En realidad, esta flexibilidad es predicable respecto de cualquier administrador/a, siempre tomando en cuenta las circunstancias concretas del cargo, entre las que podemos incluir la empresa o sociedad en la que actúa y las condiciones y circunstancias propias de ésta (clase de sociedad, tamaño, sector, composición del órgano de administración y posición de los/as administradores/as, etc.)²⁶.

²³ Ver SUSO VIDAL, J. M. (1996) págs. 2537-2538 (añade que, por ello, en ciertos casos en los que el cargo es necesariamente no retribuido, como sucede en el caso de las cooperativas de viviendas de acuerdo con el art. 115 LCPV, se minorarían los parámetros de diligencia exigible); VARGAS VASEROT, C. et al. (2014), págs. 390-39; en MARTÍNEZ SANZ, F. y PUETZ, A., “Deber de diligente administración (art. 127)”, AA.VV., Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas, vol. II., Madrid, Tecnos, 2009 (2ª ed.), pág. 1415 (para las sociedades en general, se hace notar cómo la introducción del elemento de profesionalidad no casa bien con la presunción de gratuidad del cargo). También se apunta a la gratuidad del cargo como elemento, entre otros, a tener en cuenta para reducir el estándar de diligencia exigible en Alfonso Sánchez, R. y Sanchez Ruiz, M., “Aspectos generales sobre el buen gobierno de las cooperativas y grupos cooperativos”, RDM 266 (2007), págs. 1057-1059.

Se cuestiona esta posición en VICENT CHULIÁ, F., “Responsabilidad de los miembros del Consejo Rector (art. 64)” AA.VV., Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial, t. XX (Ley General de Cooperativas), vol. 2, Madrid, Edersa, 1990, págs. 820-823.

²⁴ ALFONSO SÁNCHEZ, R. y SÁNCHEZ RUIZ, M. (2007), págs. 1057-1059; TATO PLAZA, A., “Capítulo V. Órganos sociales. II. La administración”, AA.VV., Tratado de Derecho de Cooperativas, t. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 454.

²⁵ VILLAFÁÑEZ PÉREZ, I. (2014), págs. 306-309.

²⁶ En este sentido, se ha señalado por la doctrina que la diligencia como ordenado empresario no sería un estándar de diligencia abstracto para cualquier sociedad, sino la particular para la sociedad en la que se actúa. MORILLAS JARILLO, M. J. (2002), págs. 236-237; QUIJANO, J., “Los presupuestos de la responsabilidad de los administradores en el nuevo modelo de consejo de administración”, RDM 296 (2015), pág. 143; GARCÍA MANDALÓNIZ, M. (2015), pág. 371; PÉREZ CARRILLO, E., “El deber de diligencia de los administradores de las sociedades”, RdS 14 (2000), págs. 296-310 (plantea que, a la hora de valorar el deber de diligencia de los administradores de las sociedades, además de módulos objetivos —entre los que incluye la costumbre del sector—, han de tomarse en consideración módulos subjetivos, en especial la pericia, capacitación técnica y profesionalización). En particular, en cuanto a las cooperativas: SACRISTÁN BERGIA, F. y SEQUEIRA MARTÍN, A. J. (2003), pág.

Esta idea parece reforzarse por las últimas modificaciones introducidas en materia de gobierno corporativo en la legislación societaria, en especial mediante la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, que modifica la LSC para la mejora del gobierno corporativo. Entre las innovaciones introducidas por ésta, podemos destacar, en relación con el deber de diligencia, la aclaración de que en el desempeño del cargo y de los deberes inherentes a éste habrán de tenerse en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada administrador/a. De esta forma, se consolida que no existe un estándar de diligencia abstracto exigible a todas las personas administradoras, sino que éste deberá adecuarse a las circunstancias de cada una, teniendo en cuenta sus funciones reales, su carácter más o menos profesional, etc.

Esta modificación legal ha de ponerse en relación con la tendencia a romper con el modelo unitario de Consejo de Administración, mediante una distinción cada vez mayor entre clases de consejeros/as y más formal y exteriorizada entre dirección y supervisión, la posible existencia de comisiones especializadas, etc., que también queda fortalecida mediante la Ley 31/2014, en especial en relación con las sociedades cotizadas, pero no sólo respecto de ellas. Cabe destacar en este sentido, además de la nueva redacción del art. 225.1 LSC, el nuevo art. 529 *duodecies* LSC sobre categorías de consejeros/as de las sociedades cotizadas, la regulación de las funciones del Consejo (art. 249 *bis* LSC, que refuerza el Consejo como órgano de supervisión) y la nueva previsión del art. 217 LSC en cuanto a la retribución de los/as consejeros/as (indica que se deberán tomar en consideración las funciones y responsabilidades atribuidas a cada uno/a)²⁷.

Estas cuestiones, salvando las distancias, son trasladables a las cooperativas, no sólo en virtud de la remisión del art. 43 LC y concordantes autonómicos a la regulación de las SA, sino por la propia regulación del órgano de administración en la legislación cooperativa. Así, junto con todos los elementos previamente indicados, no pueden perderse de vista aspectos como la posible existencia de diferentes clases de personas administradoras (externas o internas, consejeros/as

223 (consideran que en este sentido no hay un elemento diferenciador respecto de las sociedades de capital “porque el comportamiento exigible es el mismo aunque adaptado a las características de las cooperativas y a cuál sea el género de actividad a que se dedique, aunque el cambio de tipo social afecta al contenido legal en que se desarrollan sus funciones, y haya que tener en cuenta la existencia de los peculiares principios cooperativos” —se hace mención expresa de los principios cooperativos en los arts. 43.1 LCCMadrid y 47.1 LCCV—).

²⁷ QUIJANO, J. (2015), págs. 149-154, quien concluye que la Ley 31/2014 consolida el modelo y hace más efectivas las pautas de aplicación diferenciada y no unitaria del régimen de responsabilidad (en la pág. 143 habla de un grado importante de personalización en el contenido del deber de diligencia, fruto del nuevo modelo de Consejo de Administración); GARCÍA MANDALONIZ, M. (2015), págs. 371-372; DE ROS CEREZO, R. M., *Práctica de Gobierno Corporativo: La reforma de la Ley de Sociedades de Capital y Código de Buen Gobierno*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pág. 56.

delegados/as, comisiones, etc.)²⁸, así como las diferencias que se pueden establecer en cuanto a su remuneración²⁹. Igualmente, y sin perjuicio de la existencia de una Comisión de Vigilancia u órgano de Intervención, también ha de destacarse la tendencia a que, al menos en cooperativas de cierta dimensión, el Consejo Rector desarrolle una función más de vigilancia y control que de auténtica gestión, siendo las personas directivas quienes se encargan de ésta³⁰.

Por otro lado, también como consecuencia de las modificaciones introducidas por la Ley 31/2014, se especifica que las personas administradoras deberán responder por los daños causados “siempre que haya intervenido dolo o culpa”, añadiendo que “la culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales” (art. 236 LSC), lo que subrayaría su carácter de responsabilidad subjetiva, tratándose la obligación de los/as administradores/as de medios, y no de resultados, y, al mismo tiempo, la necesidad de probar la falta de diligencia por quien la alega³¹. En relación con lo anterior, una de las más destacables novedades introducidas por la Ley 31/2014 consiste en el reconocimiento legal expreso de la protección de la discrecionalidad empresarial en el art. 226 LSC. Esta norma en realidad es una concreción del art. 1.104 CC en cuanto al deber de diligencia de los/as administradores/as de las sociedades, que, una vez más, habrá de ser aplicado tomando en cuenta las situaciones particulares que concurren en cada sociedad y en cada administrador/a³².

²⁸ VARGAS VASSEROT, C. et al. (2014), págs. 377-379: Señalan las dificultades de trasladar la clasificación del Código Unificado de Buen Gobierno y del art. 529 duodécimos LSC a las cooperativas, en especial los consejeros dominicales, subrayando asimismo las limitaciones legales en cuanto a los independientes. Ello no obsta que pueda haber diferentes tipos de administradores, independientes o no, profesionales o no, remunerados o no, etc.

²⁹ En este sentido, ver especialmente los arts. 40 LC, 62 LCIB, 46.5 LCCV, 53.1 LCCAN, 50 LCCyL, 39.2 LCAR, 43.2 LCCAT o 38.6 LSCEX.

³⁰ Así, por ejemplo, en especial en preceptos como los arts. 32.1 LC, 39.1 LCCMadrid, 43.1 LCCAN, etc.

Ver Embid Irujo, J. M. y Emparanza Sobejano, A., “El gobierno corporativo de entidades no mercantiles. Especial referencia a las cooperativas y las fundaciones”, AA.VV., Gobierno Corporativo: la Estructura del Órgano de Gobierno y la Responsabilidad de los Administradores, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, págs. 1061-1062; VARGAS VASSEROT, C. et al. (2014), págs. 385-388.

³¹ DE ROS CERREZO, R. M. (2015), pág. 86; QUIJANO, J. (2015), págs. 146-148 (pág. 147: El dolo recupera la vieja referencia del la LSA 1951 a la malicia e intencionalidad, mientras que la mención genérica a la culpa comprende todas las variantes, sean de contenido o de gravedad. Los efectos de la distinción serán apreciables principalmente en la cuantificación de la indemnización cuando quepa exigir responsabilidad por daños y perjuicios).

³² Ver GARCÍA MANDALONIZ, M. (2015), págs. 407-412; QUIJANO, J. (2015), pág. 1147.

B) Las acciones individuales por daños

Por otro lado, ha de llamarse la atención sobre los requisitos específicos para el ejercicio de las acciones individuales por daños. Sin ahondar en el rico debate existente en torno a la naturaleza y ámbito de esta responsabilidad, nos centramos en algunas cuestiones que nos parecen clave en relación con la sentencia que ahora comentamos.

Comenzamos subrayando que, a pesar de que no todas las leyes de cooperativas recojan expresamente las acciones individuales por daños, y de que algunas sólo lo hagan refiriéndose a las personas socias, entendemos que pueden ser ejercitadas por cualquier persona que haya sufrido un daño directo por la actuación de los/as administradores/as³³, siendo en cualquier caso de aplicación el art. 1.902 CC³⁴.

Estas acciones pueden ser empleadas por los/as socios/as o terceros/as frente a actos que lesionen directamente sus intereses, para lo que es necesario que exista un daño personal y directo para quien lo ejercita, causalmente conectado con el comportamiento específico de los/as administradores/as a quienes se atribuye el resultado.

Ha de partirse de que los/as administradores/as actúan, en el ejercicio de su cargo, en nombre de la sociedad, quien será responsable de los daños a terceras personas incluso cuando la actuación de los/as administradores/as sea dolosa, sin perjuicio de que posteriormente pueda repetir contra ellas. De este modo, se ha señalado como elemento clave para determinar quién debe responder ante las terceras personas si éstas tienen una relación contractual o no con la sociedad, siendo por lo general ésta responsable cuando la relación es contractual, y las personas administradoras cuando no había relación contractual previa³⁵. No hay que olvidar elementos como la separación patrimonial entre la sociedad y los/as administradores/as y el principio de responsabilidad limitada que rige en las sociedades de estructura corporativa, los principios propios de las relaciones representativas, la

³³ TATO PLAZA, A. (2013), pág. 465.

³⁴ En general, sobre esta acción, entre otros, ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “La llamada acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales”, RdS 18 (2002) págs. 46-48. Aunque la doctrina mayoritaria entiende que se trata de una verdadera acción, el autor entiende que en realidad es una remisión a la responsabilidad del art. 1.902 CC.

³⁵ Entre la abundante doctrina al respecto, por ejemplo, ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2002), págs. 47 y ss.; MAS-GUINDAL GARCÍA, J., “La responsabilidad de los administradores sociales. Una aproximación al régimen del artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital”, AA.VV., Gobierno Corporativo: la Estructura del Órgano de Gobierno y la Responsabilidad de los Administradores, Cizur Menor, Thomson Reuters Civitas, 2015, págs. 792-800.

En relación con esta cuestión, como se exponía en el apartado 1.3 de este trabajo, el Tribunal Supremo, en la resolución comentada, reitera las afirmaciones de la sentencia recurrida en casación, cuando indica que “la circunstancia de no haber satisfecho un crédito de la actora, por sí solo, nunca puede suponer título suficiente de imputación de responsabilidad a los consejeros, por tratarse de un incumplimiento contractual (...)”.

relatividad de los contratos, o que la propia sociedad tiene el deber de diligencia del art. 1.902 CC, aunque lo haga mediante sus órganos³⁶.

No obstante, la existencia de una relación contractual entre la sociedad y las terceras personas no exime completamente a las personas administradoras de responsabilidad por los daños causados a aquéllas, habiéndose señalado por la doctrina y la jurisprudencia ciertos supuestos en los que sí existiría una responsabilidad de éstas por causar daños directos mediante sus actuaciones³⁷. Entre estos supuestos, son recurrentes los casos en los que se transmite una imagen de solvencia irreal que da lugar a un contrato o aquéllos casos en los que los/as administradores/as son conscientes de las dificultades o imposibilidades de pago y aun así realizan contratos (supuestos de inducción contractual y endeudamiento progresivo)³⁸. También en fase de ejecución del contrato podría causarse un daño directo, cuando el comportamiento de los/as administradores/as llevara al incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la sociedad³⁹. En todo caso, ha de incidir-

³⁶ De lo contrario, se podría llegar a hacer responsables a los/as administradores/as de cualquier daño producido a terceras personas en sus relaciones con la sociedad. MAS-GUINDAL GARCÍA, J. (2015), págs. 795-796. De este modo, se pone en duda la propia responsabilidad de los/as administradores/as ante terceros por actuaciones no diligentes: ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2002), págs. 54-57 y 64; GARCÍA-MANDALÓNIZ, M. (2015), pág. 394-395.

De acuerdo con otra posición doctrinal, las personas administradoras tienen una posición institucional, por lo que sus deberes orgánicos también tienen proyección frente a terceras personas. RONCERO SÁNCHEZ, A., "La acción individual de responsabilidad", AA.VV., La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital, Madrid, La Ley, 2011, págs. 202-203 y 216.

³⁷ ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2002), págs. 64 y ss.; RONCERO SÁNCHEZ, A. (2011) págs. 212 y ss. (especialmente págs. 216-217); Fernández de la Gándara, L., Derecho de Sociedades, Vol. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, págs. 763-764.

³⁸ Para mayor profundización y estado de la cuestión en la jurisprudencia, ver bibliografía citada en nota anterior.

En cuanto a la jurisprudencia referida a las cooperativas, por ejemplo, la SAP Murcia (Sección 4ª) 530/2010 de 14 de octubre; SAP Zamora (Sección 1ª) 240/2005, de 28 de julio; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) 635/2011, de 29 de septiembre.

En el caso objeto de análisis, aclara la sentencia recurrida en casación, entre otras cuestiones que "de la demanda tampoco cabe deducir realmente cuál es el origen de la deuda, fecha de la misma, lo cual permitiría comprobar si realmente la cooperativa, a través de sus consejeros, era ya consciente de que cuando contrajo tal deuda se encontraba en una difícil situación económica, de tal manera que razonablemente cabía pensar que no podía hacer frente al pago de la misma, sin perjuicio de estar ya incurso, tal vez, en causa de disolución".

Se indica en MAS-GUINDAL GARCÍA, J. (2015) pág. 795 que en estos casos "del cumplimiento del contrato con la entidad respondería la sociedad, pero del ilícito que provocó la contratación, que indujo a la entidad a contratar, responderá el administrador".

Específicamente en relación con las cooperativas: SACRISTÁN BERGIA, F. et al., Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma, Madrid, Dykinson, 2009, pág. 331.

³⁹ Para mayor profundización y estado de la cuestión en la jurisprudencia, ver asimismo bibliografía citada en nota 36.

se en que el daño debe ser directo y que debe existir un nexo de causalidad entre la conducta y aquél, debiendo lo anterior ser probado por quien lo alega, dado el riesgo de extender responsabilidad por cualquier incumplimiento. En este sentido se ha señalado como problema la coincidencia entre la deuda de la sociedad y el daño sufrido, lo que facilita la imputación de la responsabilidad y deja de manifiesto la insegura línea divisoria con la responsabilidad por deudas⁴⁰.

En cuanto a la infracción del deber de promover la disolución o el concurso de la cooperativa cuando exista causa para ello, además de la posible responsabilidad del art. 367 LSC y concordantes en los términos vistos, se ha planteado la posibilidad de acudir a la acción individual por daños, en la medida en que esta circunstancia puede causar daños a terceros/as, que verían dificultado o imposibilitado el cobro de sus créditos. De nuevo, y a pesar de que exista jurisprudencia que haya reconocido la concurrencia de la responsabilidad individual por daños en estos casos⁴¹, hemos de recordar que debe existir un nexo causal directo entre la conducta y el daño. Por ello, parece más correcta la línea jurisprudencial mayoritaria que entiende que la situación de insolvencia o la no promoción de la disolución o el concurso no causan por sí solas daños directos a terceras personas, a pesar de que se vean perjudicadas por ellas⁴².

En cualquier caso, no ha de perderse de vista la posibilidad de usar subsidiariamente acciones sociales, que son precisamente las adecuadas cuando se causan daños indirectos a socios y terceros con motivo de los daños al patrimonio social, y siempre con la finalidad de reintegrar éste⁴³, aunque no todas las leyes de cooperativas conceden a terceras personas la opción de emplear éstas⁴⁴.

En referencia a sociedades cooperativas, ver, por ejemplo, SAP Burgos (Sección 3ª) 360/2015, de 18 de noviembre (estimando que concurre esta clase de responsabilidad para algunas de las personas administradoras); SAP Álava (Sección 1ª) 64/2014, de 13 de marzo; etc.

⁴⁰ RONCERO SÁNCHEZ, A. (2011), pág. 216-217. ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2002), pág. 67, por su parte, entiende que debe concurrir dolo por parte de las personas administradoras en estos supuestos.

⁴¹ En este sentido RONCERO SÁNCHEZ, A. (2011) habla de una aplicación distorsionadora de la acción individual por daños. Algunos ejemplos podemos observarlos en SACRISTÁN BERGIA, F. et al. (2009), pág. 331.

⁴² Así, por ejemplo, STS (Sala de lo Civil) 741/1999, de 21 de septiembre; STS (Sala de lo Civil) 1311/2002, de 30 de diciembre; SAP Barcelona (Sección 15ª) 152/2008, de 28 de abril.

Hemos de referirnos, además, a los problemas específicos que plantea el ejercicio de acciones individuales contra los/as administradores/as de sociedades insolventes, dado que ello podría afectar a las posibilidades de éstos/as para hacer frente a otras reclamaciones y responsabilidades, pudiendo perjudicar a la masa pasiva y a los derechos del resto de las personas acreedoras. Sobre esta cuestión, nos remitimos a VILLAFÁÑEZ PEREZ, I. (2014) págs. 344-346.

⁴³ MAS-GUINDAL GARCÍA, J. (2015), pág. 798, señalando que la posibilidad de que los daños a la sociedad provoquen daños indirectos a terceras personas o socios/as es el motivo por el que éstas pueden ejercitar subsidiariamente las acciones sociales; ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2002), pág. 48.

⁴⁴ Ver TATO PLAZA, A. (2013), pág. 464.

BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “La llamada acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales”, *RdS* 18 (2002), págs. 45-76.
- ALFONSO SÁNCHEZ, R. y SÁNCHEZ RUIZ, M., “Aspectos generales sobre el buen gobierno de las cooperativas y grupos cooperativos”, *RDM* 266 (2007), págs. 1051-1086.
- BATALLER GRAU, J., “La disolución de las cooperativas”, AA.VV. (dir. Bataller Grau, J.), *Pérdidas, disolución y concurso en sociedades cooperativas*, Madrid, Marcial Pons, 2012, págs. 84-130.
- EMBED IRUJO, J. M. y EMPARANZA SOBEJANO, A., “El gobierno corporativo de entidades no mercantiles. Especial referencia a las cooperativas y las fundaciones”, AA.VV. (dir. Martínez-Echevarría y García de Dueñas, A.), *Gobierno Corporativo: la Estructura del Órgano de Gobierno y la Responsabilidad de los Administradores*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, págs. 1047-1079.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *Derecho de Sociedades*, Vol. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- GARCÍA MANDALONIZ, M., “Inconcreción del deber de diligente administración, disposición del régimen de responsabilidad e inclusión de la regla de discrecionalidad empresarial (artículos 225 y 226 de la ley de sociedades de capital)”, AA.VV. (dir. Martínez-Echevarría y García de Dueñas, A.), *Gobierno Corporativo: la Estructura del Órgano de Gobierno y la Responsabilidad de los Administradores*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, págs. 357-426.
- GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., “La responsabilidad de los administradores por no promoción o remoción de las causas de disolución de la sociedad: consideraciones en torno al debate jurisprudencial”, AA.VV. (Coords. Galán Corona, E. y García-Cruces, J. A.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital. Aspectos civiles, penales y fiscales*, Madrid, Tecnos, 1999, págs. 48-90.
- MARTÍNEZ SANZ, F. y PUETZ, A., “Deber de diligente administración (art. 127)”, AA.VV. (Coords. Arroyo, I.; Embid, J. M. y Górriz, C.), *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, vol. II., Madrid, Tecnos, 2009 (2ª ed.), págs. 1412-1419.
- MAS-GUINDAL GARCÍA, J., “La responsabilidad de los administradores sociales. Una aproximación al régimen del artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital”, AA.VV. (dir. Martínez-Echevarría y García de Dueñas, A.), *Gobierno Corporativo: la Estructura del Órgano de Gobierno y la Responsabilidad de los Administradores*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, págs. 787-814.
- MORILLAS JARILLO, M. J., *las normas de conducta de los administradores de las sociedades de capital*, Madrid, la Lay 2002.
- MORILLAS JARILLO, M. J. y FELIÚ REY, M. I., *Curso de Cooperativas*, Madrid, Tecnos, 2002 (2ª ed.).
- PASTOR SEMPERE, C., “La responsabilidad del órgano de administración de las sociedades cooperativas y su necesaria incardinación en el moderno Derecho de Sociedades”, *CIRIEC-Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* 22 (2011), págs. 9-36.
- PÉREZ CARRILLO, E., “El deber de diligencia de los administradores de las sociedades”, *RdS* 14 (2000), págs. 275-323.

- QUIJANO, J., “Los presupuestos de la responsabilidad de los administradores en el nuevo modelo del consejo de administración”, *RDM* 296 (2015), págs. 135-157.
- RAMOS HERRANZ, I., “El estándar de diligencia: El ordenado empresario”, *ADC* 59, 1 (2006), págs.195-225.
- RONCERO SÁNCHEZ, A., “La acción individual de responsabilidad”, AA.VV. (coord. Guerra Martín, G.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*, Madrid, La Ley, 2011, págs. 795-222.
- DE ROS CEREZO, R. M., *Práctica de Gobierno Corporativo: La reforma de la Ley de Sociedades de Capital y del Código de Buen Gobierno*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.
- SACRISTÁN BERGIA, F., “El riesgo de responsabilidad del órgano de administración de las cooperativas en situaciones de insolvencia, y de pérdidas patrimoniales”, *REVESCO* 89 (2006) págs.139-166.
- SACRISTÁN BERGIA, F.; GADEA SOLER, E. y VARGAS VASSEROT, C., *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*, Madrid, Dykinson, 2009.
- SACRISTÁN BERGIA, F. y SEQUEIRA MARTÍN, A. J., “Una reflexión sobre la responsabilidad de los miembros del Consejo Rector de las cooperativas”, *RdS* 21 (2003), págs. 219-232.
- SUSO VIDAL, J. M.; “La confluencia del Derecho de sociedades mercantiles en el régimen de los órganos sociales de la Ley de Cooperativas de Euskadi de 1993”, AAVV (Coord. Iglesias Prada, J. L.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Vol. II, Madrid, Civitas, 1996, págs. 2509-2542.
- TATO PLAZA, A., “Algunas notas en tprno al ótgano de administración de la sociedad cooperativa”, AA.VV., *Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal. Libro homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*, T. II, Madrid, marcial Pons, 2007, págs. 1435-1465.
- “Capítulo V. Órganos sociales. II. La administración”, AA.VV. (Dir. Peinado Gracia, J. I.), *Tratado de Derecho de Cooperativas*, t. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 437-476.
- VARGAS VASSEROT, C.; Gadea Soler, E. y Sacristán Bergia, F., *Derecho de las sociedades cooperativas. Introducción, constitución, estatuto del socio y órganos sociales*, Madrid, La Ley, 2014.
- VÁZQUEZ PENA, M. J., “La aplicación del apartado quinto del art. 262 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas a las sociedades cooperativas”, *CIRIEC-Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* 18 (2007), págs. 37-52.
- VICENT CHULIÁ, F., “Responsabilidad de los miembros del Consejo Rector (art. 64)” AA.VV. (Dirs. Sánchez Calero, F. y Albadalejo, M.), *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial, t. XX (Ley General de Cooperativas)*, vol. 2, Madrid, Edersa, 1990, págs. 810-832.
- “La responsabilidad de los administradores en el concurso”, *RCP* 4 (2006), págs. 15-64.
- Villafañez Pérez, I., *Cooperativa y Concurso. Estudio de las relaciones jurídicas con sus socios*, Madrid, Marcial Pons, 2014.