

**Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 184/2011 de 21
Mar. 2011, Rec. 1456/2007**

Ponente: Gimeno-Bayón Cobos, Rafael.

LA LEY 6079/2011

SOCIEDAD ANÓNIMA. Responsabilidad de los administradores por las deudas sociales por no haber promovido la disolución de la sociedad mediando causa para ello. Prescripción de la acción. Improcedencia. El plazo prescriptivo de cuatro años se computa desde que por cualquier causa los administradores cesan en el cargo, pero solo es oponible al tercero de buena fe desde el momento de su inscripción registral, y en el caso de autos el cese, por caducidad del cargo, no fue objeto de inscripción.

El Juzgado de lo Mercantil estimó la demanda de reclamación de cantidad dirigida contra una sociedad anónima y sus administradores. La AP Madrid revocó la sentencia del Juzgado, acogió la excepción de prescripción y absolvió a los demandados. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por el demandante, casa la sentencia de apelación y confirma la de primera instancia.

En Contra: ADMINISTRADOR.

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Marzo de dos mil once

SENTENCIA

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por don Cesar contra la sentencia dictada, en fecha diecinueve de abril de dos mil siete , por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección (LA LEY 159432/2007)Vigésimo Octava), en el rollo de apelación nº 645/2006 dimanante de los autos de juicio ordinario 103/2005, del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente don Cesar , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marta Franch Martínez.

En calidad de parte recurrida, ha comparecido la mercantil "ALAMO REAL S.A", doña Magdalena y don Porfirio , representados por el Procurador de los Tribunales don Álvaro García de la Noceda de las Alas Pumariño.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La Procuradora de los tribunales doña MARTA FRANCH MARTÍNEZ, en nombre y representación de don Cesar , interpuso demanda de juicio ordinario sobre reclamación de cantidad, contra la entidad mercantil MIRANDA COMUNICACIÓN S.A., don Porfirio y doña Magdalena .

2. En la demanda se contiene el siguiente suplico:

AL JUZGADO SUPLICA, Que, teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan y copias de todo ello, se sirva admitirlo; a la Procurador que suscribe, por parte en la representación que ostenta y acredita de DON Cesar; por promovida en nombre de su representado DEMANDA DE PROCEDIMIENTO ORDINARIO sobre reclamación de cantidad que

dirige contra los administradores de la entidad mercantil MIRANDA COMUNICACIÓN, S.A., DON Porfirio , DOÑA Magdalena y la mercantil ÁLAMO REAL S.A., admitirla, tramitarla conforme a derecho, y, en su día, previos los trámites oportunos, dictar Sentencia, por la que se declare, conforme al contenido del cuerpo del presente escrito, que los administradores de la entidad mercantil MIRANDA COMUNICACIÓN, S.A. DON Porfirio , DOÑA Magdalena y la mercantil ÁLAMO REAL S.A., por vía de responsabilidad directa que establece el Art. 135 LSA o alternativamente por la responsabilidad ex lege establecida en el art. 262.5 TRLSA (LA LEY 3308/1989) adeudan solidariamente a nuestro representado la cantidad de \$223.423,06 ; condenándole al pago de dicha cantidad, intereses moratorios y costas del presente juicio.

SEGUNDO: ADMISIÓN A TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. La demanda fue repartida al Juzgado de lo Mercantil número 3 de Madrid, que la admitió siguiéndose los trámites con el número 103/2005 de autos de juicio ordinario.

4. En los expresados autos comparecieron don Porfirio , doña Magdalena y ALAMO REAL, S.A. representados por el Procurador de los Tribunales don ALVARO ARMANDO GARCÍA DE LA NOCEDA DE LAS ALAS PUMARIÑO, que se opuso a la demanda y suplico al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPlico AL JUZGADO que teniendo por presentado este escrito con las escrituras de poderes y documentos acompañados, se sirva admitirlo, tenga por contestada en tiempo y forma la demanda inicial de este procedimiento para en definitiva y previa la tramitación legal de rigor, se sirva dictar sentencia desestimatoria de la demanda con imposición de todas las costas procesales a la parte actora.

TERCERO: LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA

5. En los expresados autos recayó sentencia el día cinco de julio de dos mil seis, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

FALLO. Que estimando la demanda interpuesta por la procuradora D MARTA FRANCH MARTINEZ en nombre y representación de D. Cesar contra D. Porfirio , D^a. Magdalena , y la Entidad ALAMO REAL, S.A, representados por el procurador D. ALVARO ARMANDO GARCIA DE LA NOCEDA DE ALAS PUMARIÑO debo condenar y condeno a los codemandados a que, de forma solidaria, abonen al actor la cantidad de 223.423, 06 dólares USA, más los intereses moratorios pactados hasta su completo pago y, las costas procesales causadas.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en término de quinto día desde la notificación de la presente.

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

CUARTO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN

6. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de don Cesar , y seguidos los trámites ante la Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, con el número de rollo de Apelación 645/06 , el día diecinueve de abril de 2007 recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por representación procesal de D. Porfirio , D^a. Magdalena y ALAMO REAL S.A debemos REVOCAR y REVOCAMOS íntegramente la Sentencia pronunciada a 5 de julio de 2006 por la Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de 1^a Instancia nº 3 de Madrid en los autos de Juicio Ordinario seguidos bajo el número 103/05 a instancias de Cesar contra Porfirio contra Magdalena y ALAMO REAL S.A y en su lugar dictamos una nueva resolución en la que con acogimiento de la excepción de prescripción deducida en ambas fases procesales absolvemos a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra, con condena al actor de las costas originadas en 1^a Instancia y sin hacer especial condena de las originadas en ésta alzada.

QUINTO: EL RECURSO

7. Contra la expresada sentencia la Procuradora de los Tribunales doña Marta Franch Martínez, en nombre y representación de don Cesar , interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Al amparo del número 1 del artículo 477 LEC (LA LEY 58/2000) , por infracción de las normas aplicadas para resolver las cuestiones objeto de debate; por infracción de las normas sobre la prescripción de las acciones de responsabilidad de administradores.

Segundo: Al amparo del número 1 del artículo 477 LEC (LA LEY 58/2000) , por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate; por infracción de las normas sobre cese de administradores sociales y oponibilidad del mismo frente a terceros.

SEXTO: ADMISIÓN DEL RECURSO Y OPOSICIÓN

8. Personada la recurrente ante esta Sala Primera del Tribunal Supremo bajo la representación de la Procuradora doña Marta Franch Martínez, el día veinticuatro de marzo de dos mil siete la Sala dictó auto del tenor literal siguiente:

LA SALA ACUERDA:

1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Cesar contra la Sentencia dictada, en fecha 19 de abril de 2007, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), en el rollo de apelación nº 645/2006 , dimanante de los autos de juicio ordinario 103/2005, del Juzgado Mercantil nº 3 de Madrid.

2º) Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición en el plazo de VEINTE DÍAS , durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

9. Dado traslado del escrito a la parte demandada, el Procurador de los Tribunales don Álvaro García de la Noceda de las alas Pumariño, presentó escrito de impugnación del recurso formulado de contrario.

SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO

10. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 2 de marzo de 2011 en que ha tenido lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

PRIMERO: ANTECEDENTES

1. Hechos

11. Los hechos que sirven de punto de partida a la sentencia recurrida, integrados en lo menester, son los siguientes:

1) El 14 de enero de 1994 don Porfirio , doña Magdalena y la compañía ALAMO REAL S.A. fueron designados miembros del Consejo de administración de la sociedad MIRANDA COMUNICACIÓN, S.A., que tiene por objeto el ejercicio de actividades publicitarias en cualquiera de sus formas; la realización, producción y comercialización de toda clase de ideas, asuntos o temas susceptibles de ser utilizadas o difundidas, etc.

2) El 11 noviembre 1996 MIRANDA COMUNICACIÓN, S.A. suscribió un documento de reconocimiento de deuda derivada del contrato de licencia de derechos para la explotación de una

serie de programas titulado FORCES BEYUND a favor de ATHENA INC. SAS por importe de 132.120 dólares USA.

3) El 20 mayo 2004 ATHENA INC. SA cedió a don Cesar los derechos de crédito que ostentaba frente a MIRANDA COMUNICACIÓN, S.A., que a fecha 1 de enero de 2005 ascendía, incluidos intereses moratorios, a 223.423,06 dólares USA.

4) La compañía MIRANDA COMUNICACIÓN, S.A., se encuentra incurso en la causa de disolución legal prevista en el artículo 260.1.4ª de la Ley de Sociedades Anónimas vigente en la fecha en la que se desarrollaron los hechos litigiosos -hoy 363.1.d) de la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010)- desde el ejercicio 1996 sin que por parte de su órgano de administración se hubiera convocado junta a los efectos previstos en el artículo 262 de la Ley de sociedades anónimas -hoy 367 de la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010)-.

5) El 1 de marzo de 2005, don Cesar interpuso la demanda inicial del presente pleito.

2. Posición de las partes

12. El demandante, en los términos transcritos en el antecedente de hecho primero de la presente sentencia, en síntesis, interesó la condena de los administradores de MIRANDA COMUNICACIÓN, S.A. a pagar el crédito que el mismo ostentaba frente a la sociedad, al amparo de lo dispuesto en los artículos 262.5 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas .

13. Las codemandadas se opusieron a la demanda y, en los términos transcritos en el antecedente de hecho segundo de la presente sentencia, solicitaron su desestimación.

3. Las sentencias de instancia

14. La sentencia de la primera instancia estimó íntegramente la demanda con base en lo dispuesto en el artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas .

15. La sentencia de apelación entendió que, dado que el nombramiento de los administradores tuvo lugar el 14 de enero de 1994, su cargo había expirado el 14 de enero de 1999 y su nombramiento había caducado el 1 de julio de 1999, por lo que en el momento de interposición de la demanda habían prescrito las acciones para exigirles responsabilidad, por lo que, revocando la sentencia de la primera instancia, desestimó la demanda.

4. El recurso

16. Don Cesar interpuso recurso de casación con base en dos motivos que serán tratados conjuntamente y que giran alrededor de una misma idea: la inexistencia de prescripción de la acción ejercitada.

SEGUNDO: PRIMER Y SEGUNDO MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Enunciado y desarrollo de los motivos

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

Al amparo del número 1 del artículo 477 LEC (LA LEY 58/2000) , por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate; por infracción de las normas sobre la prescripción de las acciones de responsabilidad de administradores. Se considera por la Sentencia recurrida que la acción prescribe a los cuatro años desde la expiración del plazo por el que fue nombrado o desde la cancelación del asiento, con independencia de que se haya o no renovado el órgano de administración y a pesar de que la Sociedad quede sin representación legal. Consideramos que ello choca con una correcta interpretación del artículo 949 del CCO (LA LEY 1/1885) , y en concreto en la determinación del dies a quo del cómputo del plazo en situaciones como la actual.

Normas jurídicas vulneradas. El artículo 949 del Código de Comercio (LA LEY 1/1885) y los artículos 1973 (LA LEY 1/1889) y 1974 del Código Civil (LA LEY 1/1889) .

18. En su desarrollo la recurrente afirma que el transcurso de los 5 años que para la duración del cargo de administrador establecía el artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas -hoy seis años a tenor del artículo 221 de la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010)- no es causa de exoneración de las responsabilidades de administrador de acuerdo con la doctrina contenida en la sentencia de 7 de abril de 2000 .

19. El segundo motivo del recurso se enuncia en los siguientes términos:

Al amparo del número 1 del artículo 477 LEC (LA LEY 58/2000) . por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate; por infracción de las normas sobre cese de administradores sociales y oponibilidad del mismo frente a terceros. Por la Sentencia se considera oponible frente a terceros de buena fe la caducidad del cargo de administrador a pesar de que la misma no esté inscrita en el Registro.

Normas jurídicas vulneradas. Artículos 9 y 145 del RRM y artículos 20 (LA LEY 1/1885), 21 (LA LEY 1/1885) y 22 del CCO (LA LEY 1/1885) .

20. En su desarrollo la recurrente afirma que no puede iniciarse el cómputo del plazo de prescripción de la responsabilidad de los administradores antes de anotarse la caducidad de los cargos en el Registro Mercantil, lo que había tenido lugar el 24 mayo 2005.

2. Valoración de la Sala

2.1. Efectos del cese no inscrito de los administradores societarios.

21. Tenemos declarado de forma reiterada que la inscripción del cese de los administradores no es constitutiva (entre las más recientes sentencias 123/2010 de 11 de marzo , 206/2010 de 15 de abril , 291/2010 de 18 de mayo , y 96/2011 de 15 de febrero), por lo que aunque no se haya inscrito, salvo excepciones derivadas del principio de confianza, el administrador no responde frente a terceros de actuaciones u omisiones posteriores al cese aunque sean anteriores a su inscripción en el Registro Mercantil, ya que en tales supuestos no concurre el ineludible requisito de que la acción u omisión determinante de que surja en deber de responder pueda imputarse precisamente en condición de administrador a quien ha cesado.

2.2. Día inicial del cómputo del plazo de prescripción de la responsabilidad de los administradores societarios.

22. Cuestión radicalmente distinta es la referida a la prescripción de la responsabilidad nacida durante el ejercicio del cargo, en cuyo caso es preciso partir de las siguientes premisas:

1) De conformidad con el artículo 949 del Código de Comercio (LA LEY 1/1885) , la acción contra los socios Gerentes y administradores de las compañías o sociedades terminará a los cuatro años, a contar desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración.

2) La inscripción del cese de los administradores de las compañías mercantiles, exigido por el artículo 2.1.d) de la Directiva 68/151/CEE, de 9 de marzo de 1968 (LA LEY 323/1968) , es obligatoria a tenor de los artículos 22.2 del Código de Comercio (LA LEY 1/1885) -"En la hoja abierta a las sociedades mercantiles y demás entidades a que se refiere el artículo 16 se inscribirán (...) el nombramiento y cese de administradores..." -, y 94.1 del Reglamento del Registro Mercantil - "En la hoja abierta a cada sociedad se inscribirán obligatoriamente: (...) 4º El nombramiento y cese de administradores, liquidadores y auditores..."

3) Nuestro ordenamiento no ha incorporado la Directiva 2003/58 / CE, de 15 de julio de 2003 , que modifica la Directiva 68/1517, de 9 de marzo de 1968 , y sigue el sistema de doble publicidad, por lo que, de conformidad con el artículo 21.1 del Código de Comercio (LA LEY 1/1885) "Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. Quedan a salvo los efectos propios de la inscripción", lo que concuerda con el artículo 9.1 del Reglamento del Registro Mercantil "Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. Quedan a salvo los efectos propios de la inscripción".

23. De acuerdo con lo expuesto, los efectos de la publicidad material negativa son determinantes de que, como afirma la sentencia 123/2010 de 11 de marzo, reproducida por la 96/2011 de 15 de febrero " *si no consta el conocimiento por parte del afectado del momento en que se produjo el cese efectivo por parte del administrador, o no se acredita de otro modo su mala fe, el cómputo del plazo de cuatro años que comporta la extinción por prescripción de la acción no puede iniciarse sino desde el momento de la inscripción, dado que sólo a partir de entonces puede oponerse al tercero de buena fe el hecho del cese y, en consecuencia, a partir de ese momento el legitimado para ejercitar la acción no puede negar su desconocimiento* (SSTS de 26 de junio de 2006, 3 de julio de 2008 y 14 de abril de 2009, RC 1504/2004).

2.3. "caducidad del nombramiento" vs. "cese en el cargo".

24. Finalmente, como afirmamos en la sentencia 770/2010 de 23 de noviembre, reiterada en la repetida 96/2011 de 15 de febrero:

1) No puede identificarse la publicidad del tiempo por el que los administradores han sido designados con la publicidad de la caducidad del cargo, ya que ésta es un efecto que no tiene por qué ser conocida por legos que tan solo conocerán el tiempo para el que fue designado el administrador, pero no las consecuencias que derivan de su transcurso.

2) No puede equipararse la "caducidad del cargo" con el "cese efectivo", ya que son dos cosas diferentes y nada impide que el administrador continúe de hecho una vez transcurrido el plazo previsto en el artículo 126 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (LA LEY 3308/1989) en las fechas en las que se desarrollaron los hechos, y hoy en el artículo 221.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010) .

25. En consecuencia, procede estimar el recurso y, casando la sentencia recurrida, mantener el pronunciamiento de la sentencia de la primera instancia.

TERCERO: COSTAS

26. No procede imponer las costas del recurso de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) .

27. Procede la imposición de las costas del recurso de apelación que debió ser desestimado, de conformidad con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Primero: Estimamos el recurso de casación interpuesto por don Cesar representado ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña MARTA FRANCH MARTÍNEZ, contra la sentencia dictada en fecha diecinueve de abril de dos mil siete, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigésimo Octava), en el rollo de apelación número 645/2006 y, casándola, confirmamos la sentencia dictada el día cinco de julio de dos mil seis por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Madrid en los autos de juicio ordinario 103/2005, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: *FALLO. Que estimando la demanda interpuesta por la procuradora D MARTA FRANCH MARTINEZ en nombre y representación de D. Cesar contra D. Porfirio, D^a Magdalena, y la Entidad ALAMO REAL, S.A, representados por el procurador D. ALVARO ARMANDO GARCIA DE LA NOCEDA DE LAS ALAS PUMARIÑO debo condenar y condeno a los codemandados a que, de forma solidaria, abonen al actor la cantidad de 223.423,06 dólares USA, más los intereses moratorios pactados hasta su completo pago y, las costas procesales causadas.*

Segundo: Imponemos las costas causadas por el recurso de apelación a don Porfirio, doña Magdalena, y a la compañía ALAMO REAL, S.A,

Tercero: No ha lugar a la imposición de las costas del recurso de casación que estimamos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.-
Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.-

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Gimeno-Bayon Cobos** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

