

Id Cendoj: 28079110012010100144  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1239/2005  
Nº de Resolución: 123/2010  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x DEBER DE LOS ADMINISTRADORES DE PROMOVER LA DISOLUCIÓN x
- x DURACIÓN DEL CARGO DE ADMINISTRADOR x
- x RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR x
- x INICIO DE LA PRESCRIPCIÓN x
- x CÓMPUTO DEL TIEMPO x

**Resumen:**

Responsabilidad de los administradores sociales. Prescripción: cómputo del plazo.

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a once de Marzo de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados al margen anotados, los recursos de casación que con el número 1239/2005, ante la misma penden de resolución, interpuestos por la representación procesal de D. Marino , aquí representado por el procurador D. José María Abad Tundidor, y por la representación procesal de D. Vidal , aquí representado por el procurador D. Pablo Hornedo Muguero, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo número 45/2004, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 3.ª, de fecha 25 de octubre de 2004, dimanante del procedimiento de juicio de menor cuantía número 697/2000, del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Las Palmas de Gran Canaria. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador D. Juan Luis Cárdenas Porras, en nombre y representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A. (BBVA).

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - El Juzgado de Primera Instancia número 10 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia de 6 de septiembre de 2003 , en el juicio de menor cuantía número 697/2000, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando la demanda interpuesta por D. Francisco Bethencourt y Manrique de Lara en nombre y representación de Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A. debo declarar y declaro que D. Marino , D. Baltasar , D. Vidal y D. Eulogio son responsables solidarios entre sí y con Explotaciones Turismar, S. A. de la deuda de ésta que aquí se reclama y en consecuencia debo condenarles y los condeno, solidariamente, a abonar a la actora la cantidad de doscientos setenta y ocho mil doscientos setenta y cinco euros y setenta y dos céntimos de euro, (278 275,72.- # = 46 301 184.- pesetas), por los conceptos reclamados en demanda, más intereses legales desde la interposición de la demanda y las costas».

**SEGUNDO.** - La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. - Para centrar el objeto de debate en el presente procedimiento hay que partir necesariamente de la sentencia del Tribunal Supremo dictada el día 25 de Marzo de 1998 en recurso de casación interpuesto en autos de menor cuantía 815/1989, del Juzgado de Primera Instancia n.º Cuatro de esta ciudad y en el que figuraban como parte actora Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 y como

parte demandada Explotaciones Turismar S.A y Banco de Bilbao Vizcaya, S. A.

»En dicha sentencia, (aportada con la demanda que inicia este proceso), se condenó a los allí demandados, Banco Bilbao Vizcaya y Explotaciones Turismar, S. A a abonar a la Comunidad de Propietarios actora la cantidad de 22 560 000.- pesetas más intereses legales de dicha cantidad desde 15 de Diciembre de 1988 y las costas causadas en primera instancia. Interesa destacar de esta sentencia, a los efectos que aquí importan, que Banco Bilbao Vizcaya, S. A fue condenado al estimarse que había prestado fianza, con su doble característica de accesoriedad y subsidiariedad, respecto a la obligación principal de Explotaciones Turismar, S. A, (Fundamentos de Derecho Primero y Tercero).

»Dado que Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A, (también BBVA), reclama en este proceso la cantidad que en tal condición de fiador tuvo que satisfacer por principal, intereses y costas en trámite de ejecución de sentencia en el de menor cuantía 815/99 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4, por el incumplimiento de la deudora principal Explotaciones Turismar, S. A y ante la insolvencia de ésta, parece obvio que deben rechazarse de plano todas aquellas alegaciones de los demandados que tiendan a negar la condición de fiador del BBVA o que se refieran a las relaciones jurídicas subyacentes entre Explotaciones Turismar, S. A. y la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 y/u otros. La autoridad de la cosa juzgada determina que en este proceso sea incuestionable la validez y eficacia de los pronunciamientos de la sentencia del Tribunal Supremo.

»En definitiva en este procedimiento debe decidirse, además de sobre las excepciones planteadas, única y exclusivamente sobre si los demandados son responsables solidarios con Explotaciones Turismar, S. A frente a BBVA y respecto a las obligaciones declaradas en aquella sentencia del Tribunal Supremo y las consecuencias de todo ello.

»Segundo. - La falta de legitimación pasiva que en esencia opone D. Eulogio al alegar que no tenía la condición de miembro del Consejo de Administración de Explotaciones Turismar, S. A., ni al momento de la celebración de los contratos con "Plasmar, S. A.", ni después de 14 de Enero de 1992 fecha en que cesó por acuerdo de Junta General Universal de la sociedad, no puede admitirse.

»Según consta en certificación del Registro Mercantil que acompañó a la demanda, (también en Documento n.º 2 de los presentados por D. Vidal con su contestación), D. Eulogio ostentaba la condición de Presidente del Consejo de Administración desde el día 4 de Enero de 1989, fecha en que fue nombrado por un plazo de cinco años. Junto a los otros codemandados integraba el Consejo de Administración. Los cuatro eran a su vez Consejeros Delegados Mancomunados, actuando conjuntamente dos cualesquiera de ellos.

»Alega D. Eulogio que fue cesado en Junta General de accionistas el día 14 de Enero de 1992, (Documento n.º 1 de su contestación), pero es lo cierto que este acuerdo nunca fue inscrito en el Registro Mercantil. Por ello no puede perjudicar a terceros, (Sentencia Tribunal Supremo de 30 de Octubre de 2001 ). No pueden los administradores sociales eludir sus responsabilidades legales con su renuncia o cese sin la precisa y obligada publicidad pues ello sería fácil medio para exonerarse de sus obligaciones. Dispone el *art. 9 del Reglamento del Registro Mercantil* que los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y tanto el nombramiento como el cese de los administradores de la sociedad anónima están sujetos a la inscripción como previene el propio reglamento y el *art. 125 de la Ley de Sociedades Anónimas* .

»Esta excepción se desestima por lo dicho, sin perjuicio de las consecuencias en el ámbito de las relaciones sociales internas de la no elevación a público y la no inscripción en el Registro Mercantil del acuerdo de la Junta General Extraordinaria de 14 de Enero de 1992, (Documento 2 de la contestación del Sr. Eulogio ).

»Tercero.- Se exceptiona también litisconsorcio pasivo necesario al considerarse que Explotaciones , S. A. debió ser traída a este proceso.

»Tal litisconsorcio no procede, pues el título que sirve de apoyo a la pretensión del banco actor, esto es la sentencia del Tribunal Supremo que declara su condición de fiador de Explotaciones Turismar, S. A. y lo condena como tal, contiene ya un doble pronunciamiento respecto a esta mercantil: el expreso como deudora principal respecto a la Comunidad de Propietarios allí actora y el inherente a las obligaciones que se deriven respecto a BBVA por su condición de fiador que igualmente se declara y que le hace acreedor a la condena que se impone. Y ello resulta indiscutible por la ya referida autoridad de cosa juzgada. Nada de esto se puede cuestionar en este procedimiento por Explotaciones Turismar, S. A. por lo que no se hace necesaria su intervención, habida cuenta además de que el cargo de administrador o Consejeros Delegado con que son llamados los codemandados es inescindible de la representación legal de la sociedad.

»Por otra parte la responsabilidad solidaria que en este litigio se reclama a los administradores se apoya en una solidaridad de origen legal que obliga a tener presente lo dispuesto en el *art. 1141, párrafo segundo, del Código Civil*.

»Se desestima esta excepción.

»Cuarto. - Coinciden todos los codemandados en alegar la excepción de prescripción. Para resolver sobre esta excepción debe señalarse cual es el plazo prescriptivo aplicable y el día inicial de su cómputo.

»En el supuesto de autos se ejercita una acción de responsabilidad "ex lege", establecida por el legislador a modo de sanción por el incumplimiento de la obligación legal que incumbe a los administradores, como integrantes del órgano de gestión y representación social, de adaptar los estatutos de la sociedad anónima a la nueva normativa antes del 30 de Junio de 1992, (Disp. Transitoria 3.ª. 3 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas), o de presentar en el Registro Mercantil las escrituras correspondientes, (Disp. Transitoria 6.ª.2 del mismo cuerpo legal). A este tipo de acciones se le aplica, según criterio jurisprudencial consolidado el plazo de prescripción de cuatro años que previene el **art. 949** del Código de Comercio, (STS 22.6.95; 2.7.99 y 26.10.01, entre otras muchas).

»Respecto el día inicial de cómputo de dicho plazo los demandados alegan que debe ser o bien finales de 1992, momento en que la sociedad Explotaciones Turismar quedó efectivamente inoperativa; o bien el 30 de Junio de 1994, fecha en que caducaron sus cargos por el transcurso de cinco años desde que fueron elegidos, (*art. 145 Reg. Reg. Mercantil*), o a lo sumo el día 31 de Diciembre de 1995, fecha de disolución de pleno derecho de la sociedad por aplicación de la Disp. Transitoria 6.ª.2 de la Ley de Sociedades Anónimas.

»Consta en las actuaciones, Certificación del Registro Mercantil que la actora acompañó con su demanda, que "conforme a lo ordenado en el *número 2 de la Disposición Transitoria Sexta del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas* aprobado por *Real Decreto 1564/1989, de 22 de Diciembre*, dicha sociedad ha sido disuelta de pleno derecho y cancelados sus asientos registrales con fecha 20 de Julio de 1999, según nota al pie de la última inscripción". Pues bien, esta fecha de 20 de Julio de 1.999, es la que debe tenerse en cuenta, en el presente caso, como día inicial del cómputo de plazo de prescripción.

»Esta fecha de 20 de Julio de 1.999 en que tiene acceso al Registro Mercantil la declaración de quedar disuelta de pleno derecho la sociedad y que todos sus asientos registrales, incluidos los de los cargos de miembros del Consejo de Administración y Consejeros Delegados, quedan cancelados, es el "dies a quo". No debe olvidarse que estamos ante un supuesto en el que los administradores incumplieron varias y muy importantes obligaciones formales que les venían legalmente impuestas como la de adaptar los estatutos de la sociedad a la *Ley de Sociedades Anónimas antes del 30 de Junio de 1992* o la de iniciar los trámites legalmente previstos al concurrir causa de disolución y la ley quiere la responsabilidad de quienes han mantenido una posición completamente pasiva, sin realizar actividad alguna de las que le imponía el correcto desempeño de su cargo. No cabe atender la alegación de los demandados de que sus cargos habían caducado a los cinco años de su nombramiento o en cualquier caso desde 31 de Diciembre de 1995, pues la jurisprudencia viene a acoger la doctrina de los "administradores de hecho" y si ello debe entenderse en beneficio de la sociedad también debe de considerarse en interés de sus acreedores, a los que no puede perjudicar la infracción de los propios administradores. Al no constar inscrita en el registro la cancelación de los asientos registrales relativos a los administradores hasta el día 20 de Julio de 1999, es hasta esta fecha hasta donde llega el plazo de vigencia durante el cual el asiento de nombramiento de los demandados cumple su misión de publicidad, y ello independientemente de las situaciones de hecho que afecten al nombramiento inscrito (separación, cese, reelección, etc.) y que habiendo podido producirse no hubieran tenido reflejo registral.

»Por otra parte, y desde la vertiente de la parte acreedora, también es de tomar en consideración para desestimar la excepción de prescripción que se opone que BBVA únicamente pudo ejercitar su acción partir del momento en que se constata la insolvencia de la deudora principal y tiene que pagar por ella, o a lo sumo desde la sentencia del Tribunal Supremo, 25 Marzo de 1.998, en que se declara su condición de fiador y se lee condena como tal junto a Explotaciones Turismar, S. A. por primera vez. La demanda origen de las presentes actuaciones se interpone en Octubre de 2000, por lo que no puede apreciarse inactividad o dejadez de parte actora en el ejercicio de sus derechos. No puede ir en su contra la alegada de contrario inoperatividad de hecho de Explotaciones Turismar S.A..

»En definitiva, la excepción de prescripción debe rechazarse al no haber transcurrido más de cuatro años desde la constancia registral de la cancelación de los asientos relativos al nombramiento de los

demandados como integrantes del Consejo de Administración y Consejeros Delegados de Explotaciones Turismar, S.A. y la interposición de la demanda.

»Quinto. - Al resultar acreditado que Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S. A. satisfizo en autos de menor cuantía 815/89 la cantidad y por los conceptos que aquí reclama y que lo hizo en concepto de fiador de Explotaciones Turismar S. A. y ante el incumplimiento por ésta, deudora principal, de la condena que le impuso la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de Marzo de 1998 dictada en última instancia en dicho proceso, es claro que BBVA resulta acreedor de esta sociedad por las cantidades y conceptos indicados, (*art. 1838 C. Civil*).

»Al ser los demandados todos ellos integrantes del Consejo de Administración y Consejeros Delegados de Explotaciones Turismar, S. A son responsables solidarios entre sí y con la sociedad deudora por aplicación de lo dispuesto en las *Disposiciones Transitorias 3.ª.3 y 6.ª.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas*. Estas disposiciones no subordinan el nacimiento de esta responsabilidad a otra circunstancia distinta que el incumplimiento del deber legal de adaptar los estatutos de la sociedad a la nueva ley y, en su caso, aumentar el capital social hasta diez millones de pesetas o transformarse en sociedad colectiva, comanditaria o de responsabilidad limitada e inscribir los pertinentes acuerdos o medidas. Y la responsabilidad se extiende a todas las obligaciones sociales, al margen de que éstas resulten contraídas antes o después de concurrir el referido incumplimiento. Es suficientemente explícito el último párrafo de la *Disposición Transitoria 6.ª 2*: "No obstante la cancelación subsistirá la responsabilidad personal y solidaria de administradores, gerentes, directores generales y liquidadores por las deudas contraídas o que se contraigan en nombre de la sociedad". En el supuesto de autos la deuda se contrajo al ser declarada por el Tribunal Supremo, antes de que tuviera acceso al registro la cancelación de los asientos del nombramiento de los demandados y como desenlace final de un proceso en el que fue parte y compareció, al menos en las dos primeras instancias, Explotaciones Turismar, S. A. por medio de su representación legal que era ostentada por los demandados. En definitiva, acreditado que los demandados no cumplieron con aquellas mencionadas obligaciones, (Certificación del Registro Mercantil aportada a las actuaciones), deben ser declarados responsables solidarios entre sí y con la sociedad Explotaciones Turismar, S. A. respecto a la deuda que esta mantiene con la actora y que aquí reclama.

»Sexto. - Por aplicación del *art. 523 de la LEC* se imponen a los demandados las costas de la parte actora».

**TERCERO.** - La Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia de 25 de octubre de 2004 en el rollo de apelación número 45/2004, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Eulogio, herederos de D. Baltasar, D. Marino y D. Vidal contra la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2003, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de las Palmas de Gran Canaria, en autos de juicio de menor cuantía n.º 697/2000, seguido a instancia de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria contra los citados apelantes, la cual confirmamos en todos sus pronunciamientos. Imponemos las costas de esta alzada a los recurrentes».

**CUARTO.** - La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero: En el presente supuesto se debate sobre la reclamación de cantidad que realiza la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria contra D. Eulogio, D. Marino, D. Vidal y D. Baltasar, en base a la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25.3.19[9]8 que condena a los ahora litigantes a satisfacer a la S. A. Playmar la cantidad de 22 560 000 ptas. más los intereses legales de dicha cantidad y las costas. Como quiera que el BBVA procede a efectuar el pago (46 361 184 ptas. y no 46 301 184 ptas. como erróneamente afirma), ejerce una acción de reembolso contra las codemandadas en aquel proceso, en virtud de su calidad de fiador del contrato que se celebró entre las mercantiles Playmar S.A. y Explotaciones Turísticas. S. A., y considerando que los cuatro demandados eran los administradores de esta última cuando la misma se disolvió.

»Los codemandados realizan separadamente sus contestaciones, siendo comunes muchos de los argumentos, por lo que se resumen así: excepción de falta de legitimación pasiva, puesto que salvo el ya fallecido D. Baltasar, los otros tres demandados no formaban parte de la sociedad en la época en que se suscribió el contrato entre Playmar S. A. y Explotaciones Turísticas S. A. ni en la fecha en la que se incumplió el mismo (febrero y noviembre de 1988 respectivamente), pues su condición de administradores

se acredita en fecha 4 de enero de 1989. Por parte de D. Eulogio se alega también que cesó en su cargo de administrador en Junta General celebrada el 14.02.1992, para lo que acompañó certificado en aquel procedimiento, achacando la responsabilidad de no inscribir dicho acuerdo a los siguientes administradores; esto es corroborado por D. Marino en su contestación a la demanda, afirmando que en aquella Junta General se nombraron administradores, por un período de 5 años, a los otros tres demandados. A su vez este dato se contradice con la certificación registral traída por el codemandado D. Vidal , en la que se refleja el nombramiento de los cuatro administradores hasta el 4.01.1994. También se alega la excepción de litis consorcio pasivo necesario por no haber sido traída la S. A. Explotaciones Turísticas al proceso, pues para alguno de los codemandados, el actor debía haber practicado el beneficio de excusión de bienes, dirigiéndose primero a esa entidad, y sólo después de comprobar su insolvencia, reclamarles a ellos. Invocan en todo caso la prescripción de la acción, pues cuando se presenta (23.10.2000) ya han transcurrido los cuatro años que para los administradores señala el *art. 949 Ccom. desde el cese de su actividad, que como más tarde sería el 31.12.1995* , según dispone la *Disposición Transitoria Sexta del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA) en su segundo punto*, y de hecho así lo admite alguno de los demandados (folio 175 de autos). Respecto al fondo del asunto, al margen de que en algunas de las contestaciones a la demanda se insiste en temas que ya son cosa juzgada, excediéndose del verdadero motivo de este litigio, se niega la condición de fiador del BBVA, por no haberse llegado a formalizar por escrito el contrato de fianza, requisito exigido en el *art. 440 del Ccom* . También se dice que no son responsables (salvo D. Baltasar ) de actuaciones no cometidas en la fecha en que eran administradores, citando el *art. 133 TRLSA* , por no ser ellos administradores en la fecha del contrato con Playmar S.A. ni en la del incumplimiento.

»La resolución que ahora se impugna establece en primer lugar que no debe entrarse otra vez en materias ya juzgadas en la sentencia del Tribunal Supremo, particularmente en la condición o no de fiador del actor, sino que, tras examinar las excepciones planteadas, debe decidirse únicamente si los demandados son responsables solidarios frente al BBVA y respecto a las obligaciones declaradas en aquella sentencia del T.S. Respecto a la falta de legitimación pasiva opuesta por D. Eulogio al alegar que no era administrador de Turismar S. A. cuando se celebraron los contratos ni después del 14.01.1992, en que cesó por acuerdo de la Junta General, la inadmite por contradecir la certificación registrar aportada por D. Vidal . Desestima también la excepción de litis consorcio pasivo necesario por no haber traído al proceso a Explotaciones Turismar, S. A pues la sentencia del T. S. que sirve de título a la pretensión del actor contiene un doble pronunciamiento sobre esa entidad: tanto como deudora principal respecto a Plasmar, S. A., como respecto al BBVA en su condición de fiador. En cuanto a la excepción de prescripción, toma como día inicial para su cómputo el 20 de julio de 1999, que es la que consta como la de cancelación de todos los asientos de la sociedad en la certificación del Registro Mercantil, rechazando tal prescripción por no haber transcurrido los cuatro años del *art. 949 Ccom.* entre tal cancelación y la interposición de la demanda, declarando a todos los demandados integrantes del Consejo de Administración de Explotaciones Turísticas, S. A., responsables solidarios entre sí y con la actora según lo establecido en las *Disposiciones Transitorias 3.ª.3 y 6.ª.2 del TRLSA*, destacando que la responsabilidad se extiende a todas las obligaciones sociales, contraídas antes o después del incumplimiento contractual y que la deuda se declaró por el T. S. antes de que tuvieran acceso al Registro los asientos de cancelación del nombramiento de los demandados.

»Los recursos de apelación reiteran en general lo expuesto en las contestaciones a la demanda. D. Eulogio expresa que precisamente la certificación registral le da la razón en cuanto que él no formaba parte de la sociedad cuando se celebró el contrato ni cuando se incumplió. Alegan la prescripción de la acción por haber transcurrido más de 4 años desde la disolución automática de la sociedad hasta el ejercicio de la acción por el actor e insisten en la inexistencia de contrato de fianza entre los ahora litigantes.

»Segundo: Esquematizando el presente supuesto para su simplificación, y especialmente para no debatir nuevamente sobre la cosa juzgada que es el contenido y Fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo, debe resumirse en examinar si ha prescrito la acción de regreso del actor contra los demandados y también la responsabilidad de éstos al disolverse de hecho la sociedad y por último el título que legitima a la entidad bancaria para interponer su demanda. En cuanto a la prescripción de las acciones, como señalan las SSTs de 31 enero 1986 y 20 octubre 1988 , debe tenerse en cuenta que siendo la prescripción una institución no basada en principios de estricta Justicia sino en los de abandono y dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, su aplicación por los Tribunales no deba ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva. Conforme a este criterio debe señalarse que el plazo inicial de prescripción de la acción de regreso del fiador BBVA contra el obligado principal ha de ser, como muy pronto, el de la sentencia firme por la que se condena a ambos al pago de la deuda al tercero afianzado (25 de marzo de 1998), ello a tenor de lo dispuesto en el *art. 1969 CC* , según el cual el tiempo para la prescripción de toda clases de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse. Las sentencias del Tribunal Constitucional son claras en este sentido; así "No compete a este Tribunal indicar la interpretación que haya que darse a la legislación ordinaria reguladora de

la prescripción de derechos y acciones, puesto que desde la perspectiva del *art. 24.1 CE* sólo es exigible que el referido cómputo se realice de forma que su titular haya podido ejercitarlos sin impedimento derivado de factores ajenos a su voluntad" (STC 10 marzo 1997 ). Debe entenderse que el plazo de prescripción del *art. 949 Ccom. comienza en la citada fecha de 25.3.1998* y se interrumpe desde la interposición de la demanda (23 de octubre de 2000); ello a tenor de lo establecido en los *arts. 1973 y 1971 CC* , respectivamente, so pena de dejar inerte a la entidad bancaria, que ve como por razones ajenas a su diligencia procesal va transcurriendo el tiempo, siendo así que el litigio comenzó en la lejana fecha de 14.9.1989 y no ha tenido oportunidad de :repetir contra los ahora apelantes hasta la notificación de la sentencia firme, tras pagar la deuda a la entidad Plasmar, S. A. Dado que entre ambas fechas citadas han transcurrido menos de tres años, debe descartarse la prescripción alegada por los apelantes.

»Tercero: En cuanto a la responsabilidad de los cuatro demandados, es claro que tres de ellos no formaban parte de la sociedad cuando ocurrieron los hechos de los que trae causa este pleito, pero lo que la actora les imputa es la carencia de una liquidación de la entidad conforme a la *Ley, habiendo omitido lo dispuesto en el art. 262.5 del TRLSA*, por lo que deben responder solidariamente de las obligaciones sociales; sin que la falta de inscripción de la disolución en el Registro Mercantil! deba perjudicar a terceros de buena fe. Es más, debe reiterarse la disparidad de criterios entre los propios codemandados, ya que así como D. Eulogio y D. Marino aluden a una Junta General celebrada el 14.04.1992 en la que el primero cesa en su cargo de administrador, sin embargo D. Vidal omite esta circunstancia y presenta una certificación del Registro Mercantil! que acredita que los cuatro apelantes eran administradores de la sociedad entre el 4.01.989 y el 4.01.1994, siendo obvia la prevalencia probatoria de este último dato frente al anterior, no registrado e ignorado incluso por el citado Sr. Vidal . A falta de prueba que destruya lo anterior, debe dejarse sentado que los cuatro apelantes eran administradores de derecho hasta el 4.01.1994 y de hecho hasta la cancelación de los asientos sociales el 31.12.1995, a tenor de lo dispuesto en las ya citadas *Disposiciones Transitoria 3.ª. 3 y 6.ª. 2 del TRLSA*; según la primera, transcurridos los plazos a que se refieren los apartados anteriores (antes del 30 de junio de 1992) sin haberse adoptado e inscrito las medidas en ellos previstas, los administradores y, en su caso, los liquidadores responderán personalmente y entre sí y con la sociedad de las deudas sociales. Nótese que el precepto habla de las deudas sociales, sin particularizar que tengan que ser contraídas precisamente por esos administradores; la interpretación de este precepto según el sentido propio de sus palabras, como indica el *art. 3.1 del CC* lleva a la conclusión de que deben responder de las deudas que en ese momento tuviera la sociedad, ya sean tales deudas generadas o no por su propia gestión. En el mismo sentido la *Disposición Transitoria 6.ª. 2* : "No obstante la cancelación subsistirá la responsabilidad personal y solidaria de administradores... por las deudas contraídas o que se contraigan en nombre de la sociedad". Ambos preceptos en ningún momento se contradicen con la responsabilidad que, además, tiene cualquier administrador por los actos contrarios a la Ley o a los estatutos realizados por él mismo frente a la sociedad, accionistas y deudores sociales, según dispone el *art. 133 TRLSA* .

»Cuarto: Reforzando lo expresado en la sentencia de instancia sobre el carácter de cosa juzgada de la condición de fiador del BBVA para accionar en este procedimiento, dado que los apelantes expresan dudas en cuanto a la frase contenida en el Fundamento de Derecho 1º de la sentencia del T.S. "ni consta que a pesar de ella, el susodicho banco asumiera la obligación de garantía en que la fianza consiste", debe señalarse que unas líneas arriba la misma sentencia señala: "se admite, por ambas partes litigantes que el denominado aval a cuya prestación se obligó la referida entidad de crédito consistió en una fianza". En todo caso la hipotética duda debe zanjarse si se tiene en cuenta que el BBVA ha sido condenado exclusivamente por su condición de fiador, pues si no era en esa cualidad ¿en concepto de qué intervino en el contrato?, y lo que sería incoherente y atentatorio al más elemental sentido de justicia es que siendo condenado en calidad de fiador no pudiera ostentar esa misma condición en su defensa. Esto es, si es fiador para lo que le ha perjudicado, debe serlo también para lo que le pueda beneficiar. Respecto al tan debatido beneficio de excusión, del que goza todo acreedor no solidario, y que según alguno de los apelantes no se ha ejercido sobre los bienes de la sociedad antes de dirigirse contra los administradores, hay que significar la confusión que demuestran sobre esta posibilidad que se ofrece al obligado subsidiario, en el sentido de que como su propio nombre indica, se trata de un beneficio, pero no de una obligación. Del tenor literal del *art. 1830 CC* y la interpretación jurisprudencial del mismo no se puede extraer otra conclusión; así, la STS 5 julio 1911 dice que este beneficio puede ser renunciado por el fiador, y siendo esto así, el pago hecho por él le coloca en condiciones de ser indemnizado por el deudor. Ciertamente no es nutrida ni actual la jurisprudencia del T.S. sobre esta materia, pero es que resulta infrecuente la renuncia a ese privilegio cuando se es titular del mismo, optando por pagar directamente. Hasta tal punto llega la confusión en este sentido que en el folio 153 vuelto se menciona por un demandado:"la actuación de la actora... carece de todos los rigores exhibidos para evitar la imposición del beneficio de excusión". Ante lo que cabe preguntarse ¿el posible beneficiado quiere evitar la "imposición" del beneficio? Aun así, surge el interrogante de contra qué o quién podía haberse dirigido eficazmente el BBVA si se encuentra con una sociedad ya inexistente por una disolución al margen del procedimiento legal. Cuando una sociedad desaparece así, la única opción que

queda a los acreedores es dirigirse hacia sus últimos responsables conocidos, como de hecho ha ocurrido.

»Quinto: Por todo lo anteriormente expuesto, esta Sala debe desestimar los recursos de apelación interpuestos. Se imponen las costas de esta alzada a la parte recurrente (*art. 398.1 en relación al 394.1 LEC*)».

**QUINTO.** - En el escrito de interposición presentado por la representación procesal de D. Marino , se formula, en primer lugar, un recurso de casación por infracción procesal que no ha sido admitido y, en segundo lugar, un recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero. «Infracción de la norma del *art. 949 del Código de Comercio* sobre el cómputo del plazo de prescripción de la acción contra los administradores».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Expone el recurrente que el *artículo 949 Ccom* establece como momento inicial del cómputo del plazo de prescripción aquel en que los administradores cesan en el ejercicio de sus cargos por cualquier motivo y propone, a los efectos de fijar el dies a quo [día inicial] del cómputo tres alternativas:

1.<sup>a</sup> Considerar como momento inicial del plazo de prescripción la fecha de caducidad del nombramiento como administradores de los codemandados. Argumenta el recurrente que los administradores fueron nombrados el 4 de enero de 1989, sus cargos caducaron el 4 de enero de 1994, por aplicación de lo previsto en los *artículos 72 y 126 LSA* , y teniendo en cuenta lo previsto en el *artículo 145 LSA* , el plazo de vigencia de los nombramientos llegó, como máximo, hasta el 30 de junio de 1994, fecha desde la que transcurrieron más de seis años hasta la presentación de la demanda.

2.<sup>a</sup> Considerar como momento inicial del cómputo del plazo de prescripción la fecha en que la sociedad dejó de ser operativa, cesando en el ejercicio efectivo o de hecho en sus cargos los administradores. Antes de transcurrir la vigencia legal de sus nombramientos, los administradores procedieron a dar por concluidas las actividades de la sociedad mediante su baja en las Administraciones (Seguridad Social y Ayuntamiento, a los efectos del impuesto sobre actividades económicas), el 31 de diciembre de 1992, fecha desde la que transcurrieron más de ocho años hasta la interposición de la demanda.

3.<sup>a</sup> Considerar como día inicial del cómputo del plazo de prescripción, la fecha de disolución de la sociedad por mandato de la DT 6.<sup>a</sup> LSA, que se produjo el 31 de diciembre de 1995, momento desde el que transcurrieron más de cuatro años hasta la interposición de la demanda.

El recurrente argumenta que no es aplicable el *artículo 1969 CC* , aplicado por la sentencia impugnada, ya que existe la norma especial contenida en el *artículo 949 CCom* . que establece la fecha inicial del cómputo en el momento del cese, refiriéndose tanto al cese de derecho, como sucede cuando los cargos han caducado por terminación de su vigencia, como al cese de hecho que se da cuando la sociedad ha dejado de ser operativa y se ha disuelto de facto causando baja en los registros administrativos a efectos fiscales y de seguridad social.

Añade, que, aunque la prescripción sea una institución que deba interpretarse restrictivamente, su fundamento es la seguridad jurídica y no razones de estricta justicia, pues se pretende beneficiar al deudor para que no se encuentre sujeto eternamente a la posibilidad de ejercicio de acciones en su contra.

Motivo segundo. « Infracción de la *disposición transitoria 6.<sup>a</sup> 2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (RD 1564/1989, de 22 de diciembre)* , en relación con el *art. 949 del código de Comercio* ».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Expone el recurrente que la sentencia impugnada infringe lo dispuesto en la D.T. 6.<sup>a</sup> 2 TRLSA, cuya previsión limita la responsabilidad a quienes fueran administradores de la sociedad cuyo capital no hubiera aumentado hasta el mínimo previsto, norma que en relación con el *artículo 949 CCom* da lugar a que esa responsabilidad se extienda hasta cuatro años después de que por cualquier motivo cesen en el ejercicio del cargo, pero sólo en el caso de quienes desempeñasen el cargo de administradores en el momento de tener lugar el supuesto de hecho que da lugar a la responsabilidad. Lo que sucede en el caso de los demandados es que a la fecha 31 de diciembre de 1995 que contempla la norma ya no eran administradores, puesto que su cargo había caducado el 1 de enero de 1994 por el transcurso del tiempo

para el que fueron nombrados, de manera que mal podían dar cumplimiento a la previsión normativa.

Termina solicitando de la Sala [...] que «se dicte en su día sentencia por la que anule o case la sentencia impugnada y resuelva sobre el fondo del asunto, si procede, declarando la desestimación de la demanda, con imposición a la parte actora de las costas de la primera instancia en virtud del *art. 398 de la LEC*.»

**SEXTO.** - En el escrito de interposición presentado por la representación procesal de D. Vidal , se formula un recurso de casación en base a las siguientes alegaciones:

Primera. Prescripción de la acción ejercitada de contrario. Error en la interpretación del *artículo 949 CCom* .

Expone el recurrente que, ante la clara dicción del *artículo 949 CCom* , no cabe aplicar, como hace la Audiencia, el *artículo 1969 CC* , cuya aplicación analógica no procede puesto que existe la norma especial contenida en aquel precepto, y argumenta que debe computarse como fecha de inicio del plazo de prescripción el del cese en la condición de administradores de los codemandados, especialmente cuando la entidad-actora, conocedora privilegiada de la situación de la empresa por su condición de avalista y codemandada en otro procedimiento, pudo haber interrumpido la prescripción por cualquiera de los medios admitidos en Derecho.

Cita la STS de 26 de octubre de 2004 y la SAP de Madrid de 1 de diciembre de 2004 .

Respecto a la fijación del día de cese de los administradores, considera el recurrente que puede tener lugar de dos maneras formalmente, o bien, como ocurre en el caso de autos de facto con cita del *artículo 145 del RRM* , que admite el criterio de que el cese de hecho no se produce automáticamente transcurrido el plazo para el cual fueron nombrados, sino una vez haya transcurrido el plazo legal para convocar junta que deba resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior y cita, al respecto, las SSAP Cantabria (Sección 1.ª) de 10 de marzo de 1999, de Tarragona (Sección 3.ª ) de 5 de diciembre de 2002, y entiende que, puesto que el nombramiento tuvo lugar el 1 de enero de 1989, el cese se produjo el 1 de julio de 1995 , momento en que habría expirado el mandato y transcurrido el plazo de seis meses para convocar la junta sin que se hubiera verificado, por lo que a la fecha de presentación de la demanda está prescrito el plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción.

Además expone el recurrente que, sin perjuicio de que la sociedad, desde finales del año 1991 en que se dio de baja en el IAE, no ejercitaba ninguna actividad económica, quedó disuelta por ministerio de la *ley por aplicación de la DT 6 .ª* de la LSA, por lo que, si bien ya no ostentaban la condición de administradores a la fecha prevista en dicha *disposición, el 31 de diciembre de 2005* , tal condición desapareció en esa fecha, y también desde este momento habría transcurrido el plazo de prescripción.

Cita la SAP de Sevilla (Sección 1.ª) de 6 de octubre de 2002 .

Continúa el recurrente argumentando que queda por realizar un cómputo que, igualmente, lleva a la prescripción de la acción, en el que el momento inicial sería aquel en que se produjo el acto lesivo que, según la demandada dio lugar al nacimiento de la responsabilidad, la falta de adecuación de la sociedad a los requisitos de la LSA, sobre lo que la DT 3.º establece que debiera efectuarse antes de día 30 de junio de 1992, momento desde el que habría prescrito la acción.

Sobre la publicidad registral del cese de los administradores, entiende el recurrente que tras la disolución de la mercantil por aplicación de la DT 6.ª LSA, el registrador tiene la obligación de practicar, de oficio y sin dilaciones, la cancelación de los asientos de la sociedad, por lo que las consecuencias de que no lo hiciera en el momento en el que, por aplicación de la DT 6.ª LSA debió hacerlo, no puede perjudicar a los administradores y, no obstante lo dispuesto en el *artículo 9 del RRM* , el demandante en todo momento tuvo conocimiento de la disolución de la mercantil y cita la SSAP de León (Sección 1.ª) de 28 de enero de 1994, de Zaragoza (Sección 1.ª) de 9 de abril de 2001 y de Valladolid de 29 de abril de 2002 .

Segunda. Responsabilidad de la demandante en la interposición de la demanda de reclamación fuera de plazo. Expone el recurrente que la misma diligencia exigible a los administradores es también exigible a los acreedores sociales, quienes han de gestionar y reclamar sus créditos con responsabilidad e interés, para evitar que, como en el caso de autos, las acciones que tuviesen derecho a ejercitar puedan prescribir.

Basa la negligencia atribuible a la entidad actora en las siguientes circunstancias:

a) Partiendo de que la sentencia de la que dimana la acción de la actora es de 25 de marzo de 1998 , si consideramos como «dies a quo» [día inicial] para el cómputo de la prescripción de la acción el cese de hecho de los administradores en su cargo, que tuvo lugar el 1 de julio de 1995, la prescripción de la acción habría tenido lugar el 1 de julio de 1999, por lo que la demandante tuvo más de un año y cuatro meses para interponer la demanda en plazo sin que lo hiciera.

b) Aun en el supuesto en que se considere como fecha de inicio del cómputo de la prescripción la fecha de disolución de la sociedad por ministerio de la *ley*, es decir, el 31 de diciembre de 1995, la acción habría prescrito el 31 de diciembre de 1999 , por lo que, en este caso, la demandada habría tenido un año y nueve meses para formular la reclamación en plazo.

Tercera.- Naturaleza jurídica de la acción de responsabilidad de los administradores.

Argumenta el recurrente sobre la naturaleza punitiva de la responsabilidad de los administradores derivada de una actitud negligente, por lo que su consideración como una verdadera sanción civil conlleva un régimen de aplicación e interpretación restrictivo, ceñido, exclusivamente, a la literalidad de la norma, tal y como establece el *artículo 4.2 CC* y cita la SAP de Zaragoza de 9 de abril de 2001 y entiende que la sentencia impugnada realiza una interpretación extensiva del *artículo 949 CCom* .

Termina solicitando de la Sala «[...] que se dicte sentencia revocando íntegramente la resolución recurrida y, en consecuencia, absolviendo a mi mandante del pago de las cantidades solicitadas en la demanda, todo ello con expresa imposición de costas a la parte apelada por su expresa temeridad y mala fe».

**SÉPTIMO.** - Por auto de 2 de diciembre de 2008 no se admitió el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Marino y se admitieron los recursos de casación interpuestos por la indicada parte recurrente y por la representación procesal de D. Vidal .

**OCTAVO.** - En el escrito de oposición a los recursos de casación, presentado por la representación procesal de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

a) Las sentencias de instancia han tenido en cuenta toda la prueba documental obrante en autos, especialmente, la STS de 25-3-1998 que es la que permite instar la acción ejercitada. Sin dicha sentencia la entidad recurrida carecía de legitimación para interponer la acción que en este proceso se discute, por ello la sentencia impugnada toma como elemento esencial en sus fundamentos la STS de 10 de marzo de 1997 .

b) No existe objeción alguna y consta admitido en las sentencias el carácter de administradores de hecho de los recurrentes que en nombre de la entidad han mantenido de forma activa la representación de la entidad en el proceso civil que declaró y condenó al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria al pago de las sumas hoy demandadas y que terminó con la STS de 25 de marzo de 1998 .

c) Este hecho cierto e indiscutible unido a que el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria no ha podido ejercitar la acción hasta la firmeza de la indicada STS, dejan claro que el cómputo a los efectos de prescripción no puede ser otro que el señalado en la sentencia cuya casación se pretende, con apoyatura legal en el *artículo 1969 CC* .

d) La actuación de los administradores ha sido irregular y negligente, durante más de cinco años han hecho absoluta dejación de las obligaciones legales en el mantenimiento de la entidad.

Termina solicitando de la Sala «que se [...] tenga por evacuado el trámite de oposición al recurso de casación planteado de contrario, para en definitiva dictar la correspondiente resolución desestimando el recurso planteado, con imposición de las costas a los recurrentes».

**NOVENO.**- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 24 de febrero de 2010, en que tuvo lugar.

**DÉCIMO.** - En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

CC, Código Civil.

CCom, Código de Comercio.

DT, disposición transitoria.

LEC, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*.

LSA, Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por *Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre*.

RC, recurso de casación.

RD, Real Decreto.

RRM, Reglamento del Registro Mercantil aprobado por *Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio*.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio **Xiol** Rios, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.** - *Resumen de antecedentes.*

1. Los demandados fueron nombrados administradores el 4 de enero de 1989, por un periodo de 5 años.

2. Terminado el tiempo de su designación, el 4 de enero de 1994, la sociedad no renovó los nombramientos ni procedió a la designación de otros administradores, no se celebró la Junta General y transcurrió el término para la celebración de la Junta que debía resolver sobre la aprobación de cuentas del ejercicio anterior.

3. El cese de los administradores por la caducidad de su nombramiento no accedió al Registro.

4. La sociedad está inactiva desde el 31 de diciembre de 1992, en que se dio de baja del impuesto sobre actividades económicas.

5. La sociedad quedó disuelta por imperativo legal el 31-12-1995, por falta de adaptación de los estatutos a la LSA.

6. La cancelación de asientos en el Registro Mercantil consecuencia de la disolución no se practicó hasta el 20 de julio de 1999.

7. Desde el año 1989 se siguió juicio contra la sociedad y contra la entidad ahora demandante (como fiadora de la sociedad), en el que ambas fueron condenadas, STS 25-03-998 (fecha de la sentencia de casación), en el que se dio cumplimiento a la sentencia por la entidad hoy demandante. En este proceso tiene su origen el crédito que se reclama frente a los administradores en la demanda rectora del presente proceso.

8. La demanda frente a los administradores se presentó el 23 de octubre de 2000, ejercitando una acción de responsabilidad con fundamento en el *artículo 262, DT 6.ª y artículo 133, LSA*, por no haber procedido a una liquidación ordenada de la sociedad y falta de adaptación de los estatutos y aumento del capital conforme la LSA.

9. La sentencia de primera instancia rechazó la existencia de prescripción por no haber transcurrido más de cuatro años desde la constancia registral de la cancelación de los asientos por disolución de la sociedad y condenó al pago de las cantidades reclamadas.

10. La sentencia dictada en segunda instancia declaró la inexistencia de prescripción, considerando que el plazo inicial para el cómputo del plazo de prescripción de la acción de regreso del fiador contra el

obligado principal, ha de ser la fecha de la sentencia firme por la que se le condena al pago de lo afianzado, y confirmó la condena al pago de las cantidades reclamadas.

11. Contra esta sentencia, dos de los administradores, codemandados, D. Marino y D. Vidal , han interpuesto recursos de casación, que han sido admitidos al amparo del *artículo 477.2.2.º LEC* por razón de la cuantía.

I. Recurso de casación formulado por D. Marino .

**SEGUNDO.** - *Enunciación del motivo primero.*

El motivo se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción de la norma del *art. 949 del Código de Comercio* sobre el cómputo del plazo de prescripción de la acción contra los administradores».

En síntesis, aduce el recurrente que el momento inicial del cómputo del plazo de prescripción es el del cese de los administradores en el ejercicio de sus cargos y, en el caso, el día inicial a tomar en consideración es (a) la fecha de caducidad del nombramiento como administradores o (b) la fecha en que la sociedad dejó de ser operativa o (c) la fecha de disolución de la sociedad por mandato de la DT 6.ª LSA, sin que sea de aplicación el *artículo 1969 CC* frente a la norma especial del *artículo 949 CCom* .

El motivo debe ser desestimado.

**TERCERO.** - *Día inicial del cómputo del plazo de prescripción extintiva de las acciones de responsabilidad de administradores.*

La jurisprudencia ha reiterado que la aplicación del *artículo 949 CCom* comporta una especialidad respecto al *dies a quo* [día inicial] del cómputo del plazo de prescripción extintiva de las acciones del tipo de la ejercitada en la demanda, que queda fijado en el momento del cese en el ejercicio de la administración (SSTS de 18 de diciembre de 2007, RC 3550/2000, 3 de julio de 2008, RC 4186/2001 y 14 de abril de 2009, RC 1504/2004 ).

Como declara la STS 18 de diciembre de 2007, RC n.º 3550/2000 , el inicio del cómputo del plazo de prescripción, con arreglo al *artículo 949 CCom* , reclama un cese propiamente dicho de los administradores demandados, cualquiera que sea la causa entre las que son aptas para producirlo. Entre dichas causas figura el transcurso del tiempo para el que fueron nombrados, conforme al *artículo 126 LSA* , en su redacción vigente en la fecha de aplicación a este litigio, el cual debía completarse con el que establece el *artículo 145.1 RRM* , conforme al que «[e]l nombramiento de los administradores caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado la Junta General siguiente o hubiese transcurrido el término legal para la celebración de la Junta que deba resolver sobre la aprobación de cuentas del ejercicio anterior», (previsión que hoy incorpora el *artículo 126 LSA* , en su redacción dada por la *Ley 19/2005, de 14 de noviembre* , sobre la Sociedad anónima europea domiciliada en España).

En el supuesto que ahora se somete a conocimiento de esta Sala el tiempo para el que fueron nombrados administradores demandados concluyó el 4 de enero de 1994 , sin que llegara a celebrarse Junta General para la aprobación de cuentas del ejercicio anterior, por lo que el cese se produjo el 1 de julio de 1994, fecha en la que transcurrió el término para su convocatoria. No puede aceptarse que el cese tuviera lugar en el momento en que la sociedad dejó de tener actividad, el 31 de diciembre de 1992, pues esta circunstancia no es causa por sí del cese de los administradores, quienes están obligados a promover la disolución ordenada de la sociedad conforme el *artículo 260 LSA* . Tampoco puede aceptarse que el cese de los administradores se hubiera producido cuando la sociedad quedó disuelta por imperativo legal el 12 de diciembre de 1995, puesto que en ese momento ya habían cesado los administradores por caducidad de su nombramiento.

La caducidad del nombramiento de los administradores, sin embargo, no es suficiente para la iniciación del plazo de prescripción de su responsabilidad, por las siguientes razones:

A) Efectos de la falta de inscripción en el Registro Mercantil del cese del administrador . La jurisprudencia de esta Sala, diferenciando los efectos materiales o sustantivos que se siguen de la falta de inscripción del cese del administrador en el Registro Mercantil de los efectos formales que afectan al cómputo del plazo de prescripción (STS de 27 de noviembre de 2008, RC n.º 1050/2003 ), ha declarado

respecto a estos últimos que 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).

Lo dicho supone que, en el presente caso, que la fecha del cese de los administradores por caducidad de su nombramiento no puede ser el día inicial para el cómputo del plazo de prescripción, ya que no accedió al Registro Mercantil, ni consta la mala fe del actor que no ha sido declarada por la sentencia impugnada ni se alega en el motivo, por lo que no puede perjudicar el derecho de la demandante.

B) Continuidad en el ejercicio de sus funciones como administradores de hecho. Esta Sala se ha pronunciado en el sentido de que el cese del nombramiento por caducidad del administrador no constituye requisito suficiente para entender producido el cese del mismo si se prueba que existió una continuidad en el ejercicio de sus funciones como administrador de hecho, permaneciendo en sus funciones de administración y representación orgánica de la sociedad (STS 23-09-2008, RC 2803 / 2003 ), y ha considerado que se da esa continuidad si existe un proceso abierto en el que es parte la sociedad (STS 14 de abril de 2009, RC 1504/2004 ).

En el recurso examinado los administradores, a pesar de la caducidad de su mandato y a pesar de la disolución de la sociedad por imperativo legal, continuaron ejerciendo sus funciones, pues, como se dijo en la última sentencia mencionada, es forzoso considerar que la continuación del proceso sin objeción alguna por parte de los administradores hasta terminar mediante sentencia de esta Sala dictada en el año 1998, implica una voluntad que comporta la asunción de hecho de las funciones de gestión de la sociedad a los únicos efectos de que mantenía vigente su actividad por la pendencia de un proceso en que se actuaban pretensiones ejercitadas en su contra.

El proceso del que trae causa el litigio que ahora nos ocupa se inició en el año 1989 y no concluyó hasta el 25 de marzo de 1998, fecha de la sentencia que resolvió el recurso de casación, hecho no controvertido y declarado por la sentencia impugnada, por lo que la actividad de la sociedad y, con ella, la de los administradores se prolongó de facto, hasta la terminación del proceso pendiente.

C) La posibilidad de ejercicio de la acción . De lo razonado se sigue que el plazo de prescripción no pudo iniciarse mientras se mantuvo la tramitación del proceso en el que figuró como parte la sociedad de la que los demandados eran administradores. Hasta ese momento no sobrevino el *dies a quo* [día inicial] establecido en el *artículo 949 CCom* para el cómputo del plazo de prescripción de cuatro años de la acción de responsabilidad dirigida contra los administradores.

Lo dicho hace innecesario examinar si cabe entender pospuesto el *dies a quo* al momento en que la acción pudo ejercitarse como acuerda la sentencia impugnada sobre lo que discrepa la parte recurrente.

#### **CUARTO. - Enunciación del motivo segundo.**

El motivo se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción de la *disposición transitoria 6.ª 2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (RD 1564/1989, de 22 de diciembre)*, en relación con el *art. 949 del Código de Comercio* ».

Se plantea, en síntesis, que la responsabilidad de los administradores derivada de la DT 6.ª 2 LSA sólo afecta a quienes desempeñasen el cargo de administradores en el momento de tener lugar el supuesto de hecho que origina la responsabilidad, lo que no sucede en el caso ya que los demandados no eran administradores el 31 de diciembre de 1995 puesto que su cargo había caducado.

El motivo debe ser desestimado.

#### **QUINTO.- Irrelevancia de la cuestión para la casación de la sentencia.**

Lo suscitado en el motivo sólo afecta parcialmente a los razonamientos de la sentencia impugnada (FD tercero), por lo que no resulta adecuado para su casación. En la demanda se fundamentó la responsabilidad de los administradores no sólo en el incumplimiento de lo previsto en la DT 3.ª LSA, también en la omisión de la actividad dirigida a una liquidación ordenada de la sociedad con apoyo en el

*artículo 265.5 LSA* , lo que la Audiencia ha tenido en consideración, no obstante, la escueta mención al respecto. Los demandados eran administradores de la sociedad a finales del año 1992, fecha en que aún no se había producido la caducidad de su nombramiento, momento en el que, según las propias manifestaciones del recurrente, la sociedad dejó de estar operativa y abandonó su actividad siendo dada de baja del impuesto sobre actividades económicas, por lo que los administradores demandados, al incumplir su obligación de proceder ordenadamente a la disolución de la sociedad, son responsables frente a la entidad actora.

II Recurso de casación de D. Vidal .

**SEXTO.- Enunciación del motivo único.**

En el motivo se denuncia la infracción del *artículo 949 CCom* .

En síntesis, se plantea que no es aplicable el *artículo 1969 CC* , siendo la fecha de inicio del plazo de prescripción la del cese de los administradores, y ofrece tres posibilidades para la fijación del mismo: (a) el momento en que había expirado el mandato y transcurrido el plazo de seis meses para convocar la Junta sin que se verificara; (b) el día en que quedó disuelta la sociedad por aplicación de la DT 6.<sup>a</sup> de la LSA, no operativa desde diciembre de 1992, y (c) el momento en que se produjo el acto lesivo que, según la demandada dio lugar al nacimiento de la responsabilidad, al no dar cumplimiento a la DT 3.<sup>a</sup> LSA. El retraso en la falta publicidad registral de la disolución de la sociedad no puede hacerse recaer en el recurrente puesto que es imputable al registrador. La demandante conocía la situación real de la sociedad y es responsable de la interposición de la demanda de reclamación fuera de plazo. La naturaleza punitiva de la acción de responsabilidad de los administradores exige un régimen de aplicación restrictivo.

El motivo debe ser desestimado, pues en él se plantea la cuestión ya resuelta al desestimar los motivos en que se funda el recurso de casación que se ha examinado en primer lugar.

No puede tenerse en consideración lo alegado sobre el conocimiento de la entidad demandante de la situación real de la sociedad puesto que es un hecho no declarado por la sentencia impugnada cuya base fáctica ha de ser respetada en casación (SSTS 26 de marzo de 2009, RC 466/2004 y 30 de junio de 2009, RC 2135/2005) y resulta irrelevante, habida cuenta de la continuación de la actividad de facto de los administradores en el proceso seguido frente a la sociedad del que trae causa la acción de la demandante.

**SÉPTIMO.- Desestimación del recurso y costas.**

No estimándose los motivos alegados en los recursos formulados, procede la desestimación de los mismos y la confirmación de la sentencia recurrida, conforme establece el *artículo 487.2 LEC* , con imposición a los recurrentes de las costas causadas por sus respectivos recursos, por aplicación del artículo el *artículo 394 LEC*, en relación con el *398 LEC*.

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

## FALLAMOS

1. Se desestiman los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de D. Marino y D. Vidal , contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 3.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación número 45/2004, de fecha 25 de octubre de 2004, dimanante del juicio de menor cuantía n.º 697/2000, del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Las Palmas de Gran Canaria, cuyo fallo dice literalmente:

«Fallamos.

»Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Eulogio , herederos de D. Baltasar , D. Marino y D. Vidal contra la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2003, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de las Palmas de Gran Canaria, en autos de juicio de menor cuantía n.º 697/2000, seguido a instancia de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria contra los citados apelantes, la cual confirmamos en todos sus pronunciamientos. Imponemos las costas de esta alzada a los recurrentes».

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen a los recurrentes las costas de sus respectivos recursos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio **Xiol** Rios. Roman Garcia Varela. Jose Antonio Seijas Quintana. Encarnacion Roca Trias. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio **Xiol** Rios, 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.