

Id Cendoj: 28079110012010100195
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 470/2006
 Nº de Resolución: 206/2010
 Procedimiento: Casación
 Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x DEBER DE LOS ADMINISTRADORES DE PROMOVER LA DISOLUCIÓN x
- x SOCIOS ADMINISTRADORES x
- x ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD x
- x RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR x
- x REVOCACIÓN DEL CARGO DE ADMINISTRADOR x
- x PRESCRIPCIÓN x
- x INICIO DE LA PRESCRIPCIÓN x
- x ACTOS INSCRIBIBLES (REGISTRO MERCANTIL) x
- x SUPUESTO DE LA CUESTIÓN (RECURSO DE CASACIÓN CIVIL) x

Resumen:

Responsabilidad de administradores sociales. La falta de mención en la preparación del precepto aplicado principalmente por la sentencia no puede ser suplida por su mención en la interposición. Prescripción de la acción. Inscripción registral del cese.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Abril de dos mil diez.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandado D. Ignacio , representado ante esta Sala por el Procurador D. Antonio Piña Ramírez, y el recurso de casación interpuesto por los codemandados D. Ovidio y D. Jose Carlos , representados ante esta Sala por el Procurador D. Luciano Rosch Nadal, contra la sentencia dictada con fecha 21 de junio de 2005 por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación nº 7446/04 dimanante de los autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía nº 140/99 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Sanlúcar la Mayor, sobre reclamación de cantidad y responsabilidad de administradores sociales. Ha sido parte recurrida la entidad demandante Banco Español de Crédito S.A., representada por el Procurador D. Carlos Ibáñez de la Cadiniere.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de junio de 1999 se presentó demanda interpuesta por la entidad BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO S.A. contra la compañía mercantil SISTEMAS DE PVC S.A. y Gines , Dª Antonieta , D. Ovidio , D. Jose Carlos , D. Ignacio y D. Prudencio solicitando se dictara sentencia por la que se condenara a todos los demandados a pagar solidariamente a la actora la cantidad de 46.333.258 ptas. (CUARENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTAS TREINTA Y TRES MIL DOSCIENTAS CINCUENTA Y OCHO PESETAS) más intereses legales desde la fecha del emplazamiento y costas del juicio.

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Sanlúcar la Mayor, dando lugar a los autos nº 140/99 de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, y emplazados los demandados, no comparecieron en las actuaciones la referida compañía mercantil ni tampoco D. Gines , Dª Antonieta ni D. Prudencio , por lo que fueron declarados en rebeldía, y sí lo hicieron, por separado, los otros tres. D. Ovidio contestó a la demanda alegando prescripción, de la acción, oponiéndose en el fondo y solicitando su absolución con imposición de costas a la actora. D. Ignacio contestó a la demanda aduciendo las

excepciones de defecto legal en el modo de proponerla y falta de personalidad de este demandado por no tener el carácter o representación con que se le demandaba, alegando prescripción en cuanto a las acciones fundadas tanto en el *art. 135* como en el *art. 262.5, ambos de la LSA*, y en cuanto a los intereses de la deuda principal, aduciendo también la excepción de pluspetición, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando se acogieran todas, algunas o alguna de las excepciones aducidas, sin pronunciamiento de fondo o inadmisión de la demanda o, en su caso, se desestimara por completo la demanda y se absolviera de la misma a este demandado, con imposición de costas a la demandante. Y el demandado D. Jose Carlos contestó a la demanda proponiendo las excepciones de su falta de personalidad por no tener el carácter o representación con que se le demandaba y prescripción, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando se le absolviera de la demanda con imposición de costas a la actora.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la Sra. Juez del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 18 de diciembre de 2003 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: *"Que estimándose parcialmente la demanda presentada por la Procuradora Sra. Murga Fernández, en nombre y representación de entidad BANCO ESPAÑOL DE CREDITO S.A. frente a la entidad SISTEMAS DE PVC S.A., D. Gines , Antonieta , Ovidio , Jose Carlos , Ignacio , Prudencio , debo:*

Primero.- condenar y condeno a la sociedad SISTEMAS DE PVC S.A., D. Prudencio y D^a Antonieta a pagar a la actora la cantidad de CUARENTA Y TRES MILLONES OCHO MIL DOSCIENTAS OCHENTA Y DOS PESETAS (43.008.282 pesetas), AL CAMBIO 258.484,9 euros, así como los intereses legales devengados desde 25 de Junio de 1999.

Segundo.- debo absolver y absuelvo de los pedimentos contenidos en aquélla a D. Ovidio , Jose Carlos , Ignacio y HEREDEROS DE D. Prudencio .

Tercero.- no se hace expresa imposición de costas, debiendo abonar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

CUARTO.- Interpuestos sendos recursos de apelación por la actora y por los demandados D. Ovidio , D. Jose Carlos y D. Ignacio , por separado, contra la sentencia de apelación, los cuales se tramitaron con el nº 7446/04 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, dicho tribunal dictó sentencia en fecha 21 de junio de 2005 con el siguiente fallo: *"Que estimado el recurso de apelación de Banco Español de Crédito y desestimando los recursos de apelación formulados por los Srs. Ignacio , Jose Carlos y Ovidio , frente a la sentencia dictada en este procedimiento por la Sra. Juez de Primera Instancia número 1 de Sanlúcar la Mayor, y con revocación parcial de la expresada resolución, debemos condenar y condenamos de forma solidaria a la entidad Sistemas de PVC, don Gines , doña Antonieta , don Ovidio , don Jose Carlos , don Ignacio y herederos de don Prudencio a que abonen de forma solidaria a la entidad Banco Español de Crédito S.A. la cantidad de 258.484,90 euros (43.008.282 ptas) e intereses legales devengados desde el 25 de Junio de 1999, no haciéndose especial pronunciamiento sobre las costas procesales de la primera instancia, tampoco en segunda instancia respecto del recurso de apelación formulado por el Banco Español de Crédito S.A. debiendo abonar los Srs. Ignacio , Jose Carlos y Ovidio las costas causadas en segunda instancia por sus respectivos recursos de apelación."*

QUINTO.- Anunciados sendos recursos de casación por el demandado D. Ignacio y, conjuntamente, por los codemandados D. Ovidio y D. Jose Carlos , el tribunal de instancia los tuvo por preparados y, a continuación, ambas partes los interpusieron ante el propio tribunal.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes recurrentes y la parte actora, como recurrida, por medio de los Procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto, con fecha 25 de noviembre de 2008 , admitiendo el primer recurso sólo por su motivo segundo y admitiendo el otro recurso sólo por sus motivos segundo y tercero.

SÉPTIMO.- El único motivo admitido del recurso de D. Ignacio se funda en infracción del principio general del derecho de que nadie puede ir contra sus propios actos, con apoyo legal en el *art. 7.1 CC y jurisprudencia que lo interpreta*. Y los dos motivos admitidos del recurso conjunto de D. Ovidio y D. Jose Carlos se fundan, uno de ellos, en infracción de los *arts. 127, 133.1 y 135 LSA* y de la doctrina jurisprudencial al respecto y, el otro, en infracción del *art. 949 C.Com* .

OCTAVO .- La parte recurrida presentó escrito de oposición a ambos recursos proponiendo su desestimación desde un principio por no fundarse ninguno de ellos en infracción del *art. 262.5 LSA* , base del fallo recurrido, impugnando a continuación los motivos admitidos de cada uno de los recursos y pidiendo se dictara sentencia desestimándolos en su totalidad con expresa imposición de costas a los recurrentes.

NOVENO .- Por providencia de 28 de enero del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 17 de marzo siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco **Marin Castan**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Los dos recursos de casación a examinar ahora por esta Sala se interponen por algunos de los demandados que fueron condenados en apelación como administradores de la sociedad anónima codemandada y condenada ya en primera instancia como deudora del Banco demandante.

Uno de los recursos se interpone por solamente uno de esos demandados condenados en apelación, y el otro por dos de ellos. Indiscutida la sentencia de primera instancia en cuanto a la condena de la referida sociedad anónima, la apelación se centró en si, como administradores de la misma, debían responder únicamente los nombrados en Junta General de 14 de octubre de 1992, según acordó la sentencia de primera instancia, o también los cesados en esa misma Junta, como acordó la de apelación fundándose en que el cese, aunque documentado públicamente en escritura notarial de 9 de febrero de 1993, no se había inscrito en el Registro Mercantil y por tanto no podía oponerse a terceros, en este caso el Banco demandante que había concedido a la sociedad anónima demandada un crédito con garantía de hipoteca sobre un inmueble y prenda sin desplazamiento sobre maquinaria.

Del recurso interpuesto por uno de los demandados sólo se admitió un motivo, fundado en infracción del principio general del derecho de que nadie puede ir contra sus propios actos, con apoyo legal en el *art. 7 CC*; y del interpuesto por dos de ellos se han admitido dos motivos, uno fundado en infracción de los *arts. 127, 133.1 y 135 LSA* y de la doctrina jurisprudencial al respecto y el otro fundado en infracción del *art. 949 C.Com.*, ya que el otro motivo, fundado en infracción del *art. 262.5 LSA*, fue inadmitido por esta Sala en el trámite correspondiente por no haberse citado esta norma en el escrito de preparación y no haberse cumplido, por tanto, el requisito de indicar la infracción legal exigido por el *art. 479.3 LEC*.

Como quiera que el fundamento normativo básico de la sentencia recurrida para condenar a los hoy recurrentes es precisamente dicho *art. 262.5 LSA* y resulta que éste no aparece citado en ninguno de los motivos admitidos de ambos recursos, el Banco actor-recurrido, en su escrito de oposición, plantea como cuestión preliminar que tal omisión determina por sí sola la desestimación de los dos recursos, ya que no se impugna la sentencia recurrida por infracción de la norma principalmente aplicada.

Aunque no le falta razón a la parte recurrida, la solución no puede ser tan tajante como ésta propone, ya que en uno de los recursos se plantea la trascendencia que en el presente caso podría tener el efectivo conocimiento por dicha parte recurrida del cese del recurrente como administrador, pese a su falta de inscripción en el Registro Mercantil, y en el otro la posible prescripción de la acción por transcurso del plazo de cuatro años desde el cese de los recurrentes como administradores, cuestiones ambas que podrían comportar la absolución de los respectivos recurrentes, aunque no se cite como infringido el *art. 262.5 LSA*, por no tener la condición legalmente requerida para ser responsables solidarios de la obligación social.

SEGUNDO.- Entrando a examinar por tanto los recursos y comenzando por el interpuesto conjuntamente por dos de los codemandados, su primer motivo (segundo del escrito de interposición) ha de ser desestimado porque se funda, según se ha indicado anteriormente, en infracción de los *arts. 127, 133.1 y 135 LSA* y doctrina jurisprudencial correspondiente y, sin embargo, la sentencia recurrida, como con toda claridad resulta del apdo. 4 de su fundamento jurídico segundo, no aplica tales normas, correspondientes a la responsabilidad de los administradores por daños causados, según el texto vigente al tiempo de los hechos enjuiciados, por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo, sino el *art. 262.5 de la misma ley*, regulador de una responsabilidad de diferente naturaleza por el mero incumplimiento de determinados deberes en relación con la disolución de la sociedad, al margen de su nexo causal con la deuda social de la que solidariamente acaban respondiendo los administradores.

Así las cosas, esta Sala no puede suplir en casación las omisiones o carencias del recurso, que necesariamente ha de fundarse, según el apdo. 1 del *art. 477 LEC*, "*en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso*", pues difícilmente pudo infringir el tribunal sentenciador unas normas que no ha aplicado y que los recurrentes consideran infringidas precisamente por su indebida aplicación en contra de ellos, alegando falta de nexo causal entre su conducta y el daño denunciado por el Banco demandante.

TERCERO.- Tampoco puede prosperar el otro motivo de este mismo recurso, fundado en infracción, por inaplicación, del *art. 949 C.Com.* y de la doctrina de esta Sala contenida en sentencias de 30-9-04, 17-2-05 y 13-12-05, pues aunque ciertamente el plazo de prescripción de las acciones contra los administradores sociales sea de cuatro años, como esta Sala viene declarando reiteradamente desde su sentencia de 20 de julio de 2001, no es cierto, en cambio, que el cómputo de dicho plazo empiece, para la responsabilidad regulada en el *art. 262.5 LSA*, a los dos meses de haber incumplido sus deberes el administrador, primera tesis que se propone en el motivo.

En cuanto a la segunda o subsidiaria tesis de la parte recurrente, que ateniéndose al texto del citado *art. 949* hace coincidir el comienzo del plazo de prescripción con el cese de los administradores, su correcto planteamiento inicial no va seguido de un desarrollo que permita estimar el motivo y considerar prescrita la acción, ya que, como esta Sala viene declarando desde su sentencia de 14 de abril de 2009 (rec. 1504/04), que se apoya en las de 26 de junio de 2006 y 3 de julio de 2008, la falta de inscripción del cese de los administradores en el Registro Mercantil, que se dio en este caso, efectivamente no comporta por sí misma, en lo sustantivo, que el administrador cesado siga siendo responsable frente a terceros, salvo excepciones derivadas del principio de confianza, ni que asuma obligaciones sociales por incumplir deberes que ya no le incumben, dado que la inscripción no tiene carácter constitutivo, pero sí impide oponer al acreedor social o al perjudicado la prescripción de la acción, salvo mala fe de éstos o conocimiento efectivo por ellos del cese, porque sólo a partir de la inscripción "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 conocimiento", doctrina reiterada en sentencias de 12 de junio de 2009 (rec. 2352/04) y 18 de junio de 2009 (rec. 2760/04).

CUARTO.- El único motivo admitido del otro recurso se funda, como se ha indicado ya, en infracción del principio general del derecho de que nadie puede ir contra sus propios actos, con apoyo legal en el *art. 7.1 CC* y la jurisprudencia que lo interpreta, y lo pretendido es que, contra lo que declara la sentencia recurrida, se tenga por probado que el Banco demandante conocía el cese de este demandado recurrente como administrador de la sociedad "*cuando menos desde el día 17 de noviembre de 1994*". En apoyo de esta pretensión se alega que el Banco demandante admitió la representación de otro de los codemandados, uno de los nombrados nuevos administradores, al admitirlo como representante de la sociedad en una escritura de cancelación de prenda otorgada en la referida fecha, por lo que "*cualquier negación posterior de la citada representación contradice los actos propios realizados por Banesto*", ya que en definitiva admitió en dicho acto la intervención de ese otro demandado como Consejero-Delegado "*en base a un nombramiento de cargo no inscrito en el Registro Mercantil*".

Semejante planteamiento descubre en seguida que so pretexto de la infracción de una norma sustantiva se está planteando una cuestión exclusivamente probatoria, cual es si el Banco demandante tenía o no efectivo conocimiento del cese de este recurrente como administrador pese a no haberse inscrito en el Registro Mercantil. Así resulta con toda claridad de que el argumento principal del motivo consista en la escritura de 17 de noviembre de 1994, demostrando que lo que en realidad plantea este motivo es un error en la valoración de la prueba constituida por ese documento público, cuestión ajena al ámbito del recurso de casación por corresponder, según doctrina de esta Sala reiterada desde la entrada en vigor de la LEC de 2000, al del recurso extraordinario por infracción procesal.

La consecuencia de este desviado planteamiento es que el motivo incurra en el vicio casacional de la petición de principio o hacer supuesto de la cuestión, pues imputa mala fe al Banco demandante dando por sentado que éste demandó al hoy recurrente pese a conocer su cese como administrador, cuando lo que declara la sentencia recurrida, fundándose precisamente en el examen y valoración de la misma escritura de 17 de noviembre de 1994, es todo lo contrario, es decir, que el Banco no conocía el cese.

En cualquier caso, además, si el motivo se analiza en contraste con los fundamentos de la sentencia recurrida acerca de este punto, la conclusión seguiría siendo igualmente desestimatoria, pues el tribunal sentenciador concluye, en contra de lo apreciado por el juzgador del primer grado, que la escritura de 17 de noviembre de 1994 no probaba que el Banco hubiera conocido el cese de los antiguos administradores porque ni la escritura de 9 de febrero de 1993, en la que se hacía constar el cese, fue exhibida al representante del Banco, ni el notario autorizante de la escritura de 1994 reseñó en ésta dato alguno sobre el cese ni el notario, en fin, hizo constar cosa distinta del mero poder de representación conferido por la sociedad a quien compareció por ella a otorgar la escritura de 1994.

Así las cosas, lo que hace el motivo es confundir la representación orgánica de la sociedad por sus administradores con la representación voluntaria de la misma sociedad por un apoderado, que puede subsistir incluso después de haber cambiado el administrador o administradores de la sociedad (SSTS

14-3-02 en rec. 3027/96 y 9-1-00 en rec. 1220/95 entre otras).

QUINTO. - Conforme a los *arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1* , todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer a cada parte recurrente las costas causadas por su recurso de casación.

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

FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por el demandado D. Ignacio , representado ante esta Sala por el Procurador D. Antonio Piña Ramírez, y **EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por los codemandados D. Ovidio y D. Jose Carlos , representados ante esta Sala por el Procurador D. Luciano Rosch Nadal, contra la sentencia dictada con fecha 21 de junio de 2005 por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación nº 7446/04.

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer a cada parte recurrente las costas causadas por su recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Francisco **Marin Castan**.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Encarnacion Roca Trias.- FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco **Marin Castan**, 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.