

Roj: STS 2016/2011  
 Id Cendoj: 28079110012011100200  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 1820/2006  
 Nº de Resolución: 242/2011  
 Procedimiento: Casación  
 Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR x
- x ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD x
- x PRESCRIPCIÓN x
- x INICIO DE LA PRESCRIPCIÓN x
- x IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS x

**Resumen:**

Responsabilidad de administradores sociales. Cómputo del plazo de prescripción. Alcance. Acción de responsabilidad por deudas sociales. Retroactividad.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Abril de dos mil once.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación n.º 1820/2006, interpuesto por D. Jesus Miguel , aquí representado por el procurador D. José Carlos Peñalver Garcerán, contra la sentencia de 16 de junio de 2006, dictada en grado de apelación, rollo n.º 662/05, por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca , como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 83/04 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Palma de Mallorca. Son parte recurrida la entidad Gatx Capital Corporation, que ha comparecido representada por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo, así como D. Antonio y D. Benito , que no han comparecido.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Palma de Mallorca dictó sentencia de en el juicio ordinario n.º 83/04, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Se estima parcialmente la demanda formulada a instancia de Gatx Capital Corporation representada por el procurador D. Fernando Roselló contra D. Benito representado por el procurador D. Miguel Socias, y contra D. Jesus Miguel y D. Antonio , representados por el procurador D. José Luis Sastre y absuelvo a D. Benito de las pretensiones ejercidas en su contra y condeno solidariamente a D. Jesus Miguel y D. Antonio al pago de 655.162,99 y a los intereses legales desde la interposición de la demanda. No procede efectuar pronunciamiento alguno en materia de costas».

**SEGUNDO.-** La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

»Primero. Hechos probados, bien admitidos por las partes, porque consta documentalmente o porque se ha alcanzado la conclusión, según los argumentos que se exponen:

1. En fecha 8.04.1999 se suscribió entre la entidad Gatx y la entidad ERA contrato de alquiler de la aeronave Embraer ERJ- 145LR con número de serie 145098. La nave se entregó el día 19.04.1999. La

duración inicial era de un año con posibilidad de prórrogas (folios 338 a 417).

2. En fecha 3.02.2000 se declara resuelto por parte de Gatx el contrato suscrito entre ambas partes (folios 419 a 423).

3. Por parte de Gatx se interpuso demandada contra la entidad ERA solicitando la resolución del contrato y reclamando los importes derivados de su incumplimiento. Recayó sentencia del Juzgado de Primera Instancia n° 14 de Palma de Mallorca en fecha 26.04.2002, estimando las pretensiones actoras (f. 426 a 434). Por la sentencia se declara resuelto el contrato de 8-04-99 y condena a ERA a la restitución inmediateamente de la aeronave a Gatx y al pago de:

a.- 480.595,03 \$ en concepto de indemnización.

b.- 141.448 \$ más los intereses al tipo incentivado, en concepto de renta devengada desde la presentación de la demanda hasta la entrega del avión.

c.- Las reservas de mantenimiento que se hayan devengado desde la fecha de la demanda hasta la entrega del avión, importe a acreditar en ejecución de sentencia.

d. - Los intereses devengados desde la presentación de la demanda hasta su pago, al tipo de interés incentivo, por las cantidades adeudadas en concepto de renta, reservas de mantenimiento, préstamo concedido y beneficios de promoción de las exportaciones.

4. El impago de las rentas del alquiler se produce en diciembre de 1999, las rentas de mantenimiento del avión se adeudan desde parte de julio del 99, las cuotas adeudadas del préstamo otorgado a la demandada se retrotraen a julio de 1999, los beneficios de la promoción de las exportaciones se adeudan desde 19.04.99. Así se recoge en la sentencia de 26.04.99 como probado y aceptado por el Juez, de modo que tiene eficacia de cosa juzgada en estas actuaciones.

5. El avión se recupera por Gatx a 13 de abril de 2000 (f. 21 y 428) y es nuevamente alquilado en abril de 2002, se afirma por la actora (f. 21) y no es desvirtuado, ni discutido por los demandados.

6. La sentencia no se ejecutó por la declaración de quiebra de la entidad ERA.

7. La entidad ERA se encontraba en situación de disolución en fecha 31.07.99. La actora fundamenta su demandada en esta fecha al fijarla como indubitada como momento en el que hay una situación de infracapitalización (f. 15 y 16), acompaña un informe de la entidad Arthur Andersen de 25.11.1999 (folios 1148 a 1170) que así lo establece y que está incorporado en los autos de la quiebra. Necesariamente la situación de crisis era anterior, en la medida que la situación de disolución no se produce automáticamente, pero la acreditación de que el capital social había disminuido a más de la mitad, según la exigencia legal, no se tiene hasta 31.07.99. Se han aportado cuentas interesadas por la actora que obran en el expediente de la quiebra y han sido testimoniados (folios 2199 a 2284) relativos a la situación económica de ERA, y no ha podido señalar una fecha anterior de situación de disolución, ni acredita que lo estuviera a marzo de 1999. Extrañamente, no se aporta el auto por el que se fija la fecha de retroacción de la quiebra, siendo la entidad actora parte en el expediente del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 donde se tramita la quiebra, aunque de la certificación registral (f. 1213) se desprende que se declaró la retroacción a 1.08.00. De modo que en estas actuaciones acredita que la crisis e insolvencia era anterior, la sitúa a julio de 1999, pero no antes. No hay que obviar tampoco que la demanda, y por tanto todas las contestaciones, se basan en la fecha que la misma recoge como momento de la insolvencia, una modificación posterior causa indefensión, por haber quedado fijada dicha fecha, y que se entiende que no ha sido desvirtuada la misma estando o pudiendo estar en poder de la actora toda la situación financiera de ERA al tener acceso al expediente de la quiebra. La conclusión que se obtiene es que el momento de insolvencia, con carácter relevante a efectos de la responsabilidad de los administradores, es a 31.07.1999.

8. El Sr. Benito dejó de ser Consejero Delegado de ERA a 16.03.99, según la nota registral (f. 1966).

9. Por escritura pública de 13.10.1999 se elevan a públicos los acuerdos de la Junta general extraordinaria universal de accionistas de 16.09.1999 por el que se cesa a los miembros del Consejo de Administración, y no se nombra al Sr. Benito en los nuevos cargos. (1344 a 1349).

10.1. La entidad Proyectos Aeronáuticos de Baleares (PAB) era titular de 29.999 acciones de ERA. Fue uno de los accionistas fundadores con 9.999 acciones y después adquirió 20.000 acciones a la entidad

Rustic Consulting Promociones (f. 1953 en cuanto a la fundación de ERA y f. 1354 a 1360 respecto de la compra de acciones). Por tanto PAB era socio mayoritario de la entidad ERA y su objeto social era la tenencia de acciones de ERA y se constituyó pocos días antes que esta última.

10.2. D. Benito tenía control de 501 acciones de la entidad PAB, de un total de 1001 acciones. (f. 1384 a 1402, y en la contestación a la demanda f. 1320 y 1321), aspectos que no han sido discutidos en el acto de juicio por ninguna de las partes. En fecha 13.04.1999 es separado el Sr. Benito del cargo de consejero delegado de PAB (f. 1456 y 1457). Se designa como consejeros delegados, el Sr. Antonio que continúa y se nombra al Sr. Jesus Miguel (f. 1459).

10.3. El Sr. Benito y otros piden la convocatoria judicial a finales de mayo de 1999 de junta general extraordinaria de PAB, ante la negativa de los nuevos consejeros de convocar. Se acuerda judicial para el día 16.08.99 (f. 1462 a 1466).

10.4. Por el Sr. Jesus Miguel se requiere a Notario para que acuda a la Junta extraordinaria universal de PAB prevista para el día 28.07.1999. En la celebración de la junta hay constancia expresa de las impugnaciones que realiza el Sr. Benito en contra de los consejeros delegados y de la validez de la junta (f. 1476). Se renuevan los cargos de administración de la sociedad PAB. Las publicaciones de esta junta son de 8 y 10. 07.99 (f. 1481 Y 1483) el auto judicial de convocatoria es de 8.07.99. Conocido el trámite judicial se convoca junta por los administradores de ERA.

10.5. En la junta de 16.08.99 se ratifican los ceses y nombramientos de la junta de julio de 99 y se procede al nombramiento de un auditor de cuentas (f. 1497).

11.1 ERA sufrió una ampliación de capital acordada por Junta general universal de fecha 19.06.1998 de 2.000 acciones (f. 1996). A 16.06.1999 hay una segunda ampliación acordada por Junta general extraordinaria y universal de 32.000 acciones a 45.700 acciones, por tanto de 13.700 acciones. Este acuerdo fue impugnado judicialmente por PAB al igual que el de los nombramientos acordados (f. 1518 y 1543). Cuestiones que tampoco han sido discutidas.

11.2. El Sr. Benito interesa la convocatoria de Junta general de accionistas de ERA, al ser denegada, la insta judicialmente. Es contestada la solicitud, ya en instancia judicial por la entidad ERA y finalmente convocada la junta para el día 23.03.00 (f. 1499 a 1516) cuyo orden del día era el cese y nombramientos de cargos y el nombramiento de un auditor de cuentas.

11.3. El Sr. Benito vende sus acciones de PAB al igual que las sociedad controladas por él, hay una opción de compra de diciembre de 1999 (f. 1588) y se realiza la venta a 4.02.00 (f. 1612). La nueva propiedad desiste al día siguiente de las acciones judiciales emprendidas por el Sr. Benito (f. 1621 a 1624).

»La conclusión obtenida a los extremos 10 y 11 dados los hechos probados es que el contrato se suscribe entre Gatx y ERA a 8.04.99. En esa fecha el Sr. Benito había sido cesado como Consejero Delegado de ERA desde 16.03.1999, y día 13.04.99 también lo fue de la entidad PAB. Recupera el control de PAB a 29.07.99, ratificado a 16.08.99. Mientras la sociedad PAB administrada por los Sres. Jesus Miguel y Antonio habían renunciado a suscribir nuevas acciones en la ampliación de capital de la entidad ERA, de la que hasta entonces tenían la mayoría de acciones. Recuperado el control de PAB, el Sr. Benito pide un control de las cuentas de ERA, pero hasta que consigue la convocatoria judicial, se desprende de las acciones de PAB, desvinculándose entonces totalmente de ERA.

»12. La mala relación entre los Sres. Antonio y Jesus Miguel con el Sr. Benito . Hay una lucha clara por el control de las dos sociedades, que se traduce en los movimientos expuestos en los números 10 y 11, así como por la declaración testifical de D. Pedro Francisco que junto con el Sr. Alfonso eran secretario y vicesecretario, respectivamente, de la Junta general no consejeros, y que ratifica el cruce de faxes entre el Sr. Benito y Don. Alfonso (f. 1351 a 1353) que muestran una situación de conflicto entre el Sr. Benito y los otros dos administradores y manifiesta la existencia de problemas para el control de la empresa, que el posicionamiento del Sr. Benito siempre era contrario a los Sres. Jesus Miguel y Antonio , y así fue hasta que éstos lo echaron, dada la conflictividad de la sociedad tanto Don. Alfonso como el Sr. Pedro Francisco optaron por dejar la misma.

»13. D. Jesus Miguel cesó como administrador a 8.03.00 (f. 1709 a 17414). D. Antonio renunció al cargo a 11.09.00 (f.1720 a 1723). No constan inscritos registralmente.

»Segundo. La primera de las cuestiones es la relativa a la prescripción de la acción, el plazo es de

cuatro años según el art. 949 CCo desde el cese en el ejercicio de la administración. La demanda se presenta a 2.01. 04, el Sr. Benito queda desvinculado de la administración a 16.06.99, el Sr. Jesus Miguel y el Sr. Antonio en marzo y septiembre de 2000, respectivamente, para todos ellos han transcurrido cuatro años. La acción estaría prescrita de no ser por la interposición de unas diligencias preliminares. La actora las interpuso contra los tres demandados, sin embargo la única que fructificó fue la que se interpuso contra el Sr. Jesus Miguel , quien fue localizado y contestó, se acredita con la documentación de la demanda (f. 57 a 243) y la contestación del Sr. Jesus Miguel (f. 1748 a 2051). Se trae a estas actuaciones testimonio íntegro del Juzgado de Primera Instancia n.º 11, y la importancia reside en el escrito inicial de la actora que requiere de exhibición de contrato de seguro para cubrir responsabilidades civiles por daños en el cargo de administrador de la entidad ERA (f. 1747) y desarrolla la posible incursión en la responsabilidad derivada del *art. 265.5 LSA* .

»La prescripción es un instituto fundado en razones de seguridad jurídica y no de estricta justicia, y debe ser interpretado restrictivamente, en la medida que la inactividad del titular de la acción refleje una presunción de abandono o renuncia del derecho, manteniéndose un amplio criterio respecto al reconocimiento de los actos con eficacia interruptiva, SAP Asturias de 14.01.02 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en ella se cita. La interposición en mayo-junio de 2001 de tres diligencias preliminares en las que ya se manifiesta la posible responsabilidad por parte de los administradores de ERA en su gestión, la recepción de una de ellas que es contestada, tienen eficacia suficiente para la interrupción de la prescripción, cuyo cómputo debe iniciarse nuevamente, por lo que la acción que se ejercita no está prescrita. A ello hay que añadir que consta establecida legalmente la responsabilidad de los administradores de la sociedad, *art. 133 LSA* , y que en los supuestos de solidaridad propia, como es éste, al estar fijada legalmente, es de aplicación el *art. 1974 CC, primer párrafo, por lo que interrumpida la prescripción para uno de los administradores afecta los demás, STS 14.03.2003* .

»Tercero. A la vista de los hechos que se han declarado como probados se entiende que para enfocar las cuestiones a resolver hay que diferenciar la posición del Sr. Benito de la de los Sres. Antonio y Jesus Miguel .

»A fecha de la insolvencia fijada por la actora 31.07.99 el Sr. Jesus Miguel había cesado en la administración de la sociedad ERA, de la que había sido apartado en marzo de 1999 como consejero delegado y de la administración en junio de ese año. El testigo Sr. Pedro Francisco confirma que efectivamente desde marzo dejó de tener capacidad de decisión en la empresa, y no hay que olvidar que el contrato con Gatx fue suscrito a 8.04.99. Las deudas por las que ERA ha sido condenada por sentencia de 26.04.2002 son posteriores a junio de 1999, a excepción del concepto de beneficios a la promoción de las exportaciones que debía ser satisfecho el primer pago entre el 22.03.99 y el 19.04.99. Sin embargo el Sr. Benito , ya había sido cesado de consejero delegado. No consta ninguna participación activa del Sr. Benito en el contrato que unía a las partes. A su vez, hay que traer a colación los hechos que han quedado probados, en concreto los n.º 10,11 y 12 durante este tiempo y meses posteriores hay una sucesión de juntas en las entidades PAB y ERA que reflejan la voluntad de control de ERA y como se intenta que el Sr. Benito pierda su capacidad de control, es expresivo el testimonio del Sr. Pedro Francisco cuando señala que al Sr. Benito lo echaron y estaba al margen de la sociedad. Interesa destacar tres aspectos: 1. Las deudas y la situación de insolvencia se produce cuando ya no es administrador, y ello con independencia de la falta de presentación de cuentas sociales, la constitución de la sociedad es a finales de 1997, y al Sr. Benito únicamente le afectarían las cuentas de ese año, por cuanto las del 98 deberían ser aprobadas en junio de 1999, y los avatares de la sociedad entonces estaban fuera de su control. Respecto del 97, constan presentadas en el registro a julio de 1998 (f. 1178). Cuando lo cesan la situación es de normalidad. 2. La conducta que mantiene es de enfrentamiento con los Sres. Jesus Miguel y Antonio , solicita convocatorias judiciales, control de las cuentas de las sociedades, e impugna judicialmente acuerdos sociales de ERA, consta que estaba al margen de la sociedad, que no tenía capacidad de decisión y que se oponía a decisiones adoptadas por los dos consejeros delegados. 3.- La falta de inscripción de su cese en el Registro Mercantil no le es imputable, se elevó a escritura pública el acuerdo de su cese a 13.10.1999 y son los órganos de la sociedad los que están obligados y los que pueden llevar a cabo la inscripción, *arts. 147, 148 y 142 RRM* y tiene la facultad de elevar a públicos los acuerdos *arts. 108 y 109 RRM*. Además la situación era conocida por la actora, en la medida que es parte de la quiebra (f. 1626 1628) y en ésta se pone al descubierto toda la situación de la empresa, y que no se acredita haber tenido contacto alguno con el Sr. Benito , por lo que no se le puede tener como tercero a los efectos de la buena fe en el juego registral, a pesar de que formalmente el Sr. Benito apareciera como administrador. Así mismo, el Tribunal Supremo en supuestos similares ha manifestado que no se le puede imputar responsabilidad al administrador cesado, si se tiene conocimiento de que ya no se era administrador, aunque formalmente constara en el Registro Mercantil no ampara que se tenga que dirigir la acción en su contra, *STS 10.05.1999 o 23.12.2002* .

»La suma de todos estos factores determina que se entienda que no cabe extraer responsabilidad alguna contra el Sr. Benito y que por tanto la acción dirigida contra él deba ser desestimada.

»Cuarto. Diferente es la situación respecto de los Sres. Jesus Miguel y Antonio quienes sí eran administradores al tiempo de producirse la insolvencia de la sociedad, con independencia de que después dejaran de serlo, conste o no esta circunstancia en el Registro Mercantil, y por ello se les puede hacer responder por las deudas sociales. De ahí se desprende que la acción se ha dirigido contra ello correctamente, y para que pueda prosperar es necesario que a.) Las pérdidas dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social y b.) Que los administradores no cumplan con la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte el acuerdo de disolución, STS 3.04.1998 . La situación de insolvencia a la mitad del capital social se establece a 31.07.1999, no ha sido discutida por los demandados, es aceptado que sí se produjo esta situación, como tampoco se discute que no se convocó la junta para la disolución de la sociedad. En definitiva los supuestos de responsabilidad que atribuyen responsabilidad a los demandados no son discutidos por éstos y en cualquier caso no desarrollan ningún tipo de actividad probatoria que desvirtúe las afirmaciones de la actora, que sí acredita, por lo que debe concluirse que sí ha de declararse la responsabilidad de los demandados Sres. Jesus Miguel y Antonio .

»La cuestión estriba en determinar la cantidad en la que debe extenderse la responsabilidad, la actora efectúa una reclamación basada en cuatro puntos, el principal de la condena de la sentencia de fecha 26.04.2002, que asciende a 622.043,03 USD y los intereses derivados de la sentencia que a fecha de demandada son 44.317,50 USD, a lo que se deberán añadir los que se devenguen hasta su pago, y añade la reclamación de las rentas debidas desde la recuperación del avión, el lucro cesante y los daños. Respecto de los conceptos que exceden del contenido de la sentencia de 26.04.2002 y cuya acreditación se sustenta en los documentos seis, siete y ocho de la demandada, al no haber sido éstos admitidos en la audiencia previa por la vulneración del *art. 144 LEC* , llevan a que se considere que esta petición queda sin material probatorio alguno, si a ello se une que la acción ejercitada lo es al amparo del *art. 260.4 y 262.5 LSA* , y no se ejercita la acción individual del *art. 133 LSA* , la responsabilidad del administrador le es exigida por las deudas sociales y, los conceptos reclamados, si bien derivan de un contrato concertado con ERA, no constan a día de hoy en ningún lugar como deuda de ERA, no han sido discutidos, ni fijado su importe ya sea por ERA o judicialmente, es una cantidad fijada unilateralmente por la actora, pero no existe ninguna declaración que diga que es una deuda de ERA puesto que la única deuda de ERA con Gatx reconocida es la derivada de la sentencia de 26.04.2002, si se está extendiendo la responsabilidad solidaria a los administradores por las deudas sociales, éstas deben estar reconocidas como tales, por lo que su responsabilidad no es exigible a los administradores en los términos de la acción ejercitada, todo ello lleva a que no pueda ser estimada la pretensión en estos extremos.

»Respecto a los conceptos que sí se configuran como deuda social y que se fijaron en la sentencia de 26.04.02, se reclama aquí el principal, más los intereses a día de hoy y los que se vayan devengando. Los demandados señalan que únicamente cabe reclamar el crédito reconocido en la junta de reconocimiento y graduación de créditos, si bien es cierto que ninguno de los demandados cuya responsabilidad ahora se examina prueba qué cantidad es ésta. La representación del Sr. Benito aporta a las actuaciones escrito de la actora por el que fija una cantidad para que le sea reconocida como deuda social, aunque no consta la junta en que se le reconoció el crédito y en qué cantidad (f. 1628 y 1629). Todo ello lleva a reflexionar sobre la naturaleza de la acción ejercitada, resolviéndose que la misma pretende sancionar a los administradores, obligándoles por imposición legal, a asumir las deudas sociales ante el incumplimiento de sus deberes. El CCO en el *art. 883* , que se considera aplicable al haberse declarado la quiebra de ERA con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley concursal establece que "En virtud de la declaración de quiebra, se tendrán por vencidas a la fecha de la misma las deudas pendientes del quebrado" y extiende la declaración de vencimiento a los intereses en el *art. 884* , dejando a salvo los derivados de obligaciones hipotecarias y pignoratias, hasta donde alcancen su propia garantía. Si los administradores responden por las deudas sociales y la reclamada en las presentes actuaciones se limita a la reconocida por sentencia de 26.04.02, que es la insinuada en la quiebra de ERA, deberá estarse al crédito reconocido en la quiebra para fijar el importe de la deuda social y en consecuencia condenar a su pago a los administradores. No hay prueba sobre el importe reconocido, pero de la documentación aportada por el Sr. Benito , se especifica la cantidad en la que fijó el crédito la entidad actora, que cifra en 655.162,99 USD. Así pues se condena a los Sres. Jesus Miguel y Antonio de forma solidaria al pago de la referida cantidad.

»La referida cantidad devengará el interés legal desde la interposición de la demanda, *arts. 1100, 1101 y 1108 CC* .

»Quinto. En materia de costas, en aplicación del *art. 394 LEC*, procede respecto del Sr. Benito condenar a la actora al abono de sus costas y en cuanto a la reclamación contra los Sres. Jesus Miguel y Antonio, al efectuarse una estimación parcial no procede efectuar un especial pronunciamiento en esta materia».

**TERCERO.-** La Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca dictó sentencia de 16 de junio de 2006, en el rollo de apelación n.º 662/05, cuyo fallo dice:

«1) Que debemos estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. Fernando Rosselló Tous, en nombre y representación de la entidad Gatx Capital Corporation; y desestimar idénticos recursos interpuestos por el procurador D. José Luis Sastre en representación de D. Jesus Miguel y D. Antonio; todos ellos contra la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2005, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Palma, en los autos de juicio ordinario, de los que trae causa el presente rollo.

»2) Debemos revocar parcialmente dicha resolución, en el único extremo relativo a las costas procesales derivadas de la demanda formulada por la actora contra D. Benito, respecto de las cuales no se efectúa expresa imposición de las mismas; restando inalterados los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida.

»3) Se imponen a D. Antonio y a D. Jesus Miguel las costas derivadas de sus desestimados recursos de apelación».

**CUARTO.-** La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

»Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los que siguen.

»Primero. El planteamiento de la demanda y de las contestaciones se halla acertadamente recogida en la fundamentación de la sentencia ahora recurrida, a la cual nos remitimos para evitar reiteraciones, destacando, es resumen, que la entidad actora Gatx Capital Corporation, ejercita una acción en la que solicita declaración de condena contra D. Antonio, D. Jesus Miguel y D. Benito, por incumplimiento de una de las obligaciones que le incumbían como administradores de la entidad European Regions Transports System S.A. (en adelante E.R.A), en concreto, de la contenida en el 260.4 de la Ley de Sociedades Anónimas, y con su consecuencia de responsabilidad personal de las deudas de la sociedad, tomando como base el día 31 de julio de 1999, fecha de la "revisión limitada" de la situación de la empresa ERA efectuada por la entidad dedicada a auditorías de cuentas Arthur Andersen. Se señalan los distintos conceptos reclamados, hasta alcanzar la suma total de 7.059.007,20 USD y daños y perjuicios que se devenguen hasta la fecha de la sentencia, y de dicha suma, una parte se corresponde al fallo de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de Palma de fecha 26 de abril de 2002, que declaraba resuelto el contrato de arrendamiento suscrito entre la actora y ERA respecto del arrendamiento de una aeronave marca Embraer, por motivo imputable a esta última y condenaba al pago de unas sumas por rentas básicas debidas, pago de reservas de mantenimiento, préstamo reintegrable, y beneficios a la exportación al 50% más intereses devengados; y en el resto, a un concepto de daños y perjuicios que no fueron objeto de la anterior resolución: a) Rentas básicas desde que la actora recuperó la posesión del avión en abril de 2000 hasta que las pudo arrendar nuevamente a City Airlines en abril de 2002; b) diferencia entre las rentas del contrato suscrito entre Gatx y ERA, superiores a las de éste último con City Airlines; c) gastos y costas habidos como consecuencia de la resolución del contrato, muy especialmente gastos de asesoramiento legal.

»La representación de D. Benito opuso la excepción de prescripción de la acción ejercitada; y que dicho demandado había cesado como administrador el día 16 de junio de 1999, no siendo responsable de la falta de inscripción de tal cese imputable a la sociedad, de modo que ya no era administrador en la fecha de 31 de julio de 1999 en que se produjo la situación de infracapitalización. Asimismo, explica los indicios a partir de los cuales considera que la actora pudo conocer dicho cese, singularmente por su personación en la quiebra de ERA.

»D. Antonio permaneció en situación de rebeldía, hasta que se personó en las actuaciones, con preclusión del plazo para contestar la demanda.

»D. Jesus Miguel se opuso alegando la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido demandada la entidad Embraer; y que cesó a 8 de marzo de 2000, con lo cual no sería

responsable de las deudas posteriores a la citada fecha.

»En el acto de la audiencia previa se desestimó la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario. La sentencia de instancia recoge trece apartados de hechos probados, desestima la excepción de prescripción de la acción; absuelve a D. Benito por considerar que a 31 de julio de 1999, fecha en que se produjo la infracapitalización-, ya no era administrador de ERA, aunque su cese no se hubiere inscrito en el Registro Mercantil, y que la actora lo pudo saber mediante su personación en el procedimiento de quiebra; reputa acreditada la situación de infracapitalización en la fecha antes aludida, en la que eran administradores los Sres. Antonio y Jesus Miguel , motivo por el cual les debe alcanzar la responsabilidad por deudas sociales; en cuanto a la cantidad objeto de condena, se delimita a la suma recogida en la quiebra de ERA y coincidentes con las suma objeto de la sentencia firme de 26 de abril de 2002; desestima las cantidades que exceden de las anteriores por falta de acreditación, al ser inadmitidos los documentos por defecto de traducción, y que la responsabilidad de los demandados no es por una acción individual, con lo cual no existe declaración judicial de que sean deuda de ERA, y no puede sobrepasarse la suma insinuada en la quiebra, con aplicación del *artículo 883 y 884 del Código de Comercio* en cuanto a los intereses; y, en cuanto a costas, no efectúa expresa imposición respecto de la demanda estimada parcialmente, e impone a la actora las costas derivadas de la desestimación de la demanda respecto del Sr. Benito .

»Dicha resolución es impugnada por todas las partes, excepto la representación del Sr. Benito .

»En resumen, en los recursos de las representaciones de los Sres. Antonio y Jesus Miguel , se reitera la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido llamada la entidad Embraer; se alega la prescripción de la acción, y en cuanto al fondo se considera deberían limitarse a obligaciones asumidas por ERA antes de sus ceses como administradores. En el recurso interpuesto por Gatx se solicita se declare la responsabilidad del Sr. Benito puesto que la situación de infracapitalización era muy anterior al cese del mismo como administrador; el incremento del quantum indemnizatorio a la suma reclamada en la demanda inicial, tanto por ser admisibles los documentos presentados, como porque dicha sanción a los administradores se extiende tanto a las deudas anteriores como posteriores al incumplimiento de la obligación legal por el administrador; y subsidiariamente, que no se le impongan las costas por desconocer el cese del Sr. Benito no inscrito en el Registro Mercantil.

»Segundo. Hechos probados. Se ratifican los de la sentencia recurrida, distribuidos en 13 apartados, que son los siguientes:

»1.- En fecha 8-04-1999 se suscribió entre la entidad Gatx y la entidad ERA contrato de alquiler de la aeronave Embraer ERJ- 145LR con número de serie 145098. La nave se entregó el día 19-04-1999. La duración inicial era de un año con posibilidad de prórrogas (folios 338 a 417).

»2.- En fecha 3-02-2000 se declara resuelto por parte de Gatx el contrato suscrito entre ambas partes (folios 419 a 423).

»3.- Por parte de Gatx se interpuso demandada contra la entidad ERA solicitando la resolución del contrato y reclamando los importes derivados de su incumplimiento. Recayó sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de Palma de Mallorca en fecha 26-04-2002, estimando las pretensiones actoras (f. 426 a 434). Por la sentencia se declara resuelto el contrato de 8-04-99 y condena a ERA a la restitución inmediatamente de la aeronave a Gatx y al pago de:

»a.- 480.595,03 \$ en concepto de indemnización.

»b.- 141.448 \$ más los intereses al tipo incentivado, en concepto de renta devengada desde la presentación de la demanda hasta la entrega del avión.

»c.- Las reservas de mantenimiento que se hayan devengado desde la fecha de la demanda hasta la entrega del avión, importe a acreditar en ejecución de sentencia.

»d.- Los intereses devengados desde la presentación de la demanda hasta su pago, al tipo de interés incentivo, por las cantidades adeudadas en concepto de renta, reservas de mantenimiento, préstamo concedido y beneficios de promoción de las exportaciones.

»4. - El impago de las rentas del alquiler se produce en diciembre de 1999, las rentas de mantenimiento del avión se adeudan desde parte de julio del 99, las cuotas adeudadas del préstamo otorgado a la demandada se retrotraen a julio de 1999, los beneficios de la promoción de las exportaciones

se adeudan desde 19-04-99. Así se recoge en la sentencia de 26-04-99 como probado y aceptado por el Juez, de modo que tiene eficacia de cosa juzgada en estas actuaciones.

»5.- El avión se recupera por Gatx a 13 de abril de 2000 (f. 21 y 428) y es nuevamente alquilado en abril de 2002, se afirma por la actora (f. 21) y no es desvirtuado, ni discutido por los demandados.

»6.- La sentencia no se ejecutó por la declaración de quiebra de la entidad ERA.

»7.- La entidad ERA se encontraba en situación de disolución en fecha 31-07-99. La actora fundamenta su demanda en esta fecha al fijarla como indubitada como momento en el que haya una situación de infracapitalización (f.15 y 16), acompaña un informe de la entidad Arthur Andersen de 25-11-1999 (folios 1148 a 1170) que así lo establece y que está incorporado en los autos de la quiebra. Necesariamente la situación de disolución no se produce automáticamente, pero la acreditación de que el capital social había disminuido a más de la mitad, según la exigencia legal, no se tiene hasta 31-07-99. Se han aportado cuentas interesadas por la actora que obraran en el expediente de la quiebra y han sido testimoniados (folios 2199 a 2284) relativos a la situación económica de ERA, y no ha podido señalar una fecha anterior de situación de disolución, ni acredita que lo estuviera a marzo de 1999. Extrañamente, no se aporta el auto por el que se fija la fecha de retroacción de la quiebra, siendo la entidad actora parte en el expediente del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 donde se tramita la quiebra, aunque de la certificación registral (f. 1213) se desprende que se declaró la retroacción a 1-08-00. De modo que en estas actuaciones acredita que la crisis e insolvencia era anterior, la sitúa a julio de 1999, pero no antes. No hay que obviar tampoco que la demanda, y por tanto todas las contestaciones, se basan en la fecha que la misma recoge como momento de la insolvencia, una modificación posterior causa indefensión, por haber quedado fijada dicha fecha, y que se entiende que no ha sido desvirtuada la misma estando o pudiendo estar en poder de la actora toda la situación financiera de ERA al tener acceso al expediente de la quiebra. La conclusión que se obtiene es que el momento de responsabilidad de los administradores, es a 31-07-1999.

»8.- El Sr. Benito dejó de ser consejero delegado de ERA a 16-03-99, según la nota registral (f. 1966).

»9.- Por escritura pública de 13-10-1999 se elevan a públicos los acuerdos de la Junta general extraordinaria universal de accionistas de 16-09-1999 por el que se cesa a los miembros del Consejo de Administración, y no se nombra al Sr. Benito en los nuevos cargos. (1344 a 1349).

»10.1.- La entidad Proyectos Aeronáuticos de Baleares (PAB) era titular de 29.999 acciones de ERA: Fue uno de los accionistas fundadores con 9.999 acciones y después adquirió 20.000 acciones a la entidad Rustic Consulting Promociones (f. 1953 en cuanto a la fundación de ERA y f. 1354 a 1360 respecto de la compra de acciones). Por tanto PAB era socio mayoritario de la entidad ERA y su objeto social era la tenencia de acciones de ERA y se constituyó pocos días antes que ésta última.

»10.2.- D. Benito tenía control de 501 acciones de la entidad PAB; de un total de 1001 acciones (f.1384 a 1402, y en la contestación a la demanda f. 1320 y 1321), aspectos que no han sido discutidos en el acto de juicio por ninguna de las partes. En fecha 13-04-1999 es separado el Sr. Benito del cargo de consejero delegado de PAB (f. 1456 y 1457). Se designa como consejeros delegados, el Sr. Antonio que continúa y se nombra al Sr. Jesus Miguel (f. 1459).

»10.3.- El Sr. Benito y otros piden la convocatoria judicial a finales de mayo de 1999 de junta general extraordinaria de PAB, ante la negativa de los nuevos consejeros de convocar. Se acuerda judicial para el día 16-08-99, (f. 1462 a 1466).

»10.4.- Por el Sr. Jesus Miguel se requiere a Notario para que acuda a la junta extraordinaria universal de PAB prevista para el día 28-07- 1999. En la celebración de la Junta haya constancia expresa de las impugnaciones que realiza el Sr. Benito en contra de los consejeros delegados y de la validez de la junta (f. 1476). Se renuevan los cargos de administración de la sociedad PAB. Las publicaciones de esta junta son de 8 y 10-07-99 (f. 1481 y 1483) el auto judicial de convocatoria es de 8-07-99. Conocido el trámite judicial se convoca junta por los administradores de ERA.

»10.5.- En la junta de 16-08-99 se ratifican los ceses y nombramientos de la junta de julio de 99 y se procede al nombramiento de un auditor de cuentas (f. 1497).

»11.1.- ERA sufrió una ampliación de capital acordada por Junta General Universal de fecha 19-06-1998 de 2000 acciones (f. 1996). A 16-06-1999 hay una segunda ampliación acordada por Junta General Extraordinaria y Universal de 32.000 acciones a 45.700 acciones, por tanto de 13.700 acciones.

Este acuerdo fue impugnado judicialmente por PAB al igual el de los nombramientos acordados (f. 1518 y 1543). Cuestiones que tampoco han sido discutidas.

»11.2.- El Sr. Benito interesa la convocatoria de Junta general de accionistas de ERA, al ser denegada, la insta judicialmente. Es contestada la solicitud, ya en instancia judicial por la entidad ERA y finalmente convocada la junta para el día 23-03-00 (f. 1499 a 1516) cuyo orden del día era el cese y nombramientos de cargos y el nombramiento de un auditor de cuentas.

»11.3.- El Sr. Benito vende sus acciones de PAB al igual que las sociedades controladas por él, hay una opción de compra de diciembre de 1999 (f. 1588) y se realiza la venta a 4-02-00 (f. 1612). La nueva propiedad desiste al día siguiente de las acciones judiciales emprendidas por el Sr. Benito (f. 1621 a 1624).

»La conclusión obtenida a los extremos 10 y 11 dados los hechos probados es que el contrato se suscribe entre Gatx y ERA a 8-04-99. En esa fecha el Sr. Benito había sido cesado como consejero delegado de ERA desde 16-03-1999, y día 13-04-99 también lo fue de la entidad PAB. Recupera el control de PAB a 29-07-99, ratificado a 16-08-99. Mientras la sociedad PAB administrada por los Sres. Jesus Miguel y Antonio habían renunciado a suscribir nuevas acciones en la ampliación a la ampliación de capital de la entidad ERA; de la que hasta entonces tenían la mayoría de acciones. Recuperado el control de PAB; el Sr. Benito pide un control de las cuentas de ERA, pero hasta que consigue la convocatoria judicial, se desprende de las acciones de PAB; desvinculándose entonces totalmente de ERA.

»12.- La mala relación entre los Sres. Antonio y Jesus Miguel con el Sr. Benito . Hay una lucha clara por el control de las dos sociedades, que se traduce en los movimientos expuestos en los números 10 y 11, así como por la declaración testifical de D. Pedro Francisco que junto con Don. Alfonso eran secretario y vicesecretario, respectivamente, de la Junta general no consejeros, y que ratifica el cruce de faxes entre el Sr. Benito y Don. Alfonso (1351 y 1353) que muestran una situación de conflicto entre el Sr. Benito y los otros dos administradores y manifiesta la existencia de problemas para el control de la empresa, que el posicionamiento del Sr. Benito siempre era contrario a los Sres. Jesus Miguel y Antonio , y así fue hasta que éstos lo echaron, dada la conflictividad de la sociedad tanto Don. Alfonso como el Sr. Pedro Francisco optaron por dejar la misma.

»13.- D. Jesus Miguel cesó como administrador a 8-03-00 (f. 1709 a 1741). D. Antonio renunció al cargo a 11-09-00 (f. 1720 a 1723). No constan inscritos registralmente.

»Tercero.- Excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario.

»Dicha excepción, alegada por las representaciones de los Sres. Jesus Miguel y Antonio , por falta de llamamiento de la entidad Embraer, de nacionalidad brasileña y constructora vendedora del avión objeto de arrendamiento en el contrato, hace referencia a las peticiones relativas con rentas básicas por no poder arrendar el avión en dos años, con relación a las cuales alega la existencia de un pacto tripartito entre Embraer, Gatx y ERA, y no sólo bipartito entre entras dos últimas entidades. Dicha parte lo funda en la *cláusula 2.3 a) vii) (folios 351 y 352)* , que alude a condiciones suspensivas de la obligación del arrendador de entregar la nave, una de las cuales es, "un original firmado de un contrato entre la arrendadora y Embraer, indicando que Embraer volverá a vender la aeronave si la arrendadora recuperara la posesión de la aeronave, contrato que deberá encontrarse en forma y esencia satisfactorias para la arrendadora". De dicha estipulación la recurrente infiere una obligación por Embraer de recomercializar la nave si se recupera la posesión, y que si no se produce la misma, no habría un daño indemnizable, de modo que Embraer es parte en el contrato.

»Como señala la STS de 6 de abril de 1997 , entre otras, la figura del litisconsorcio pasivo necesario ha sido definida por la jurisprudencia como "la exigencia de traer al proceso a todos los interesados en la relación jurídica litigiosa, con el fin de evitar, por un lado, que puedan resultar afectados por la resolución judicial quienes no fueron oídos y vencidos en juicio y de impedir, por otro, la posibilidad de sentencias contradictorias, debiendo aclararse que tal afectación ha de producirse de modo directo y no indirecto o reflejo, supuestos estos en los que no cabe el acogimiento de la excepción". En el ámbito de relaciones contractuales es doctrina jurisprudencial reiterada la de que "en supuestos de acciones relativas al nacimiento, vicisitudes, y extinción de los contratos, no pueden los Tribunales pronunciarse cuando no figuran en la litis las personas que en tales contratos actuaron como partes o sus respectivos causahabientes" ( STS de 23 de enero de 1986 , y en parecidos términos se expresan las STS de 4 de noviembre de 1985 , 23 de junio de 1987 , 22 de septiembre de 1989 , 28 de septiembre de 1996 , entre otras muchas). La STS de 17 de junio de 1991 aprecia tal excepción por considerar que otro participe en el contrato no demandado puede verse afectado en atención a la obligación de devolver lo que tenía percibido

en virtud del contrato sin haber sido oído (*art. 1303 CCI*) La STS de 31 de marzo de 1997 resalta la importancia de la unidad de relación material que hace que el proceso deba ser indivisible e unitario.

»En atención a la anterior doctrina jurisprudencial es preciso determinar si Embraer fue o no parte en el contrato de arrendamiento de la aeronave, o, lo que es lo mismo, si dicho contrato tiene dos partes o son tres. La respuesta debe ser negativa, puesto que el contrato de arrendamiento de la aeronave fue suscrito entre la actora como propietaria del aparato y arrendadora, y la entidad ERA como arrendataria. La entidad Embraer parece ser se trata de la empresa de nacionalidad brasileña constructora del avión, pero no propietaria del mismo, con lo cual obviamente, no lo podía arrendar. De dicho pacto contractual, y de la imprecisa declaración del legal representante de la entidad actora al aludir en su interrogatorio a la existencia de un contrato de "agency" entre Gatx y Embraer, sobre los cuales no se ha aportado documento alguno, parece inferirse un compromiso de imprecisos contornos de la entidad constructora de promover o facilitar el arrendamiento de la aeronave en el mercado internacional, que quizás pudiese tener relevancia a los efectos de determinar la cuantía de la indemnización, pero en ningún modo es parte en el contrato de arrendamiento de aeronave en que se funda esta litis. A mayor abundamiento, la sentencia firme antes mencionada no consideró siquiera tal hipótesis, que tampoco fue alegada por la representación de ERA. En consecuencia, procede desestimar dicho motivo del recurso.

»Cuarto. Prescripción de la acción.

»En cuanto a la prescripción, lo esencial es determinar si la presentación por la entidad actora de tres diligencias preliminares contra los aquí demandados en solicitud de que exhibieren póliza de contrato de seguro que amparase su actividad como administradores de ERA, y los Sres. Benito y Antonio no fueron hallados, a pesar de efectuarse gestiones en averiguación de su domicilio, y el Sr. Jesus Miguel fue hallado y se opuso de dicha pretensión. La sentencia de instancia los considera como un hecho interruptivo del plazo de prescripción del *artículo 949 del Código de Comercio*, y más atendido el principio de interpretación restrictiva del instituto de la prescripción, y con aplicación del *artículo 1974 CCI* en relación con extensión de los efectos de la interrupción en relación con los deudores solidarios. Frente a ello la representación del Sr. Jesus Miguel considera que tal presentación de diligencias preliminares no tiene efecto interruptivo y era un "ripio" o un "guiño al sol", y la representación del Sr. Benito, si bien no recurre la sentencia, afirma que tras su cese la solidaridad desaparecería.

»La Sala ratifica la acertada fundamentación de la Juzgadora de instancia, recordando que es reiterada la doctrina jurisprudencial en el sentido de que el instituto de la prescripción opera la extinción del derecho subjetivo, y es un instituto no fundado en razones de estricta justicia que debe ser objeto de tratamiento cauteloso y aplicación restrictiva (por todas STS de 14 de julio de 1993 20 de junio de 1994, 26 de septiembre de 1995 y 22 de noviembre de 1999). También se concuerda que la interposición de diligencias preliminares comporta el efecto interruptivo antes mencionado, incardinable en el *artículo 1973 del CCI*, pues supone una notificación muy clara y precisa de que la entidad solicitante pretende iniciar un procedimiento en que solicita la responsabilidad personal como administradores de las personas ahora demandadas, y desea la exhibición, si la hubiere, de una póliza de seguro de responsabilidad civil que pudiese cubrir dicha responsabilidad. No se comparte el argumento de la representación del Sr. Benito de que el cese extinguiría la solidaridad, pues debe atenderse a la situación existente en la fecha de la infracapitalización, y si, así fuere, responderían solidariamente los administradores con independencia de la fecha de su cese. Asimismo, el "dies a quo" para el cómputo del plazo de cuatro años, según dicho artículo, es el de la fecha de su cese como administrador, no el de la infracapitalización.

»Quinto. Extensión por la responsabilidad de las deudas.

»La representación del Sr. Jesus Miguel y Antonio solicita se declare una restricción de la responsabilidad a las deudas nacidas con anterioridad a su cese como administrador, aludiendo a una incoherencia interna del fallo, por cuando argumenta la absolución del Sr. Benito por cuanto se trata de obligaciones asumidas tras su cese como administrador, y alega que el mismo criterio debiere aplicarse a los otros dos administradores.

»Como se indica en la sentencia de esta Sala de 5 de septiembre de 2003, relativa responsabilidad de administrador en sociedad limitada, igualmente aplicable a la *causa idéntica del artículo 260.4 LSA*. Este precepto contempla, además en una causa de disolución, un mecanismo preconcursal tendente a evitar la definitiva insolvencia de la sociedad. Debe tenerse en cuenta que la sociedad no está obligada a acordar su disolución, sino que puede evitarla acordando el aumento o reducción de capital; u otras medidas tendentes a reintegrarlo incluso con nuevas aportaciones. Por otra parte, el *art. 262* impone a los administradores la responsabilidad solidaria por las deudas sociales si no actúan diligentemente en la adopción de las medidas que requiera el caso, convocando la junta para que acuerde la disolución, o el aumento o reducción del

capital, etc., o, en su defecto, pidiendo al juez la disolución. En definitiva, el mecanismo preconcursal consiste en que se obliga a la sociedad -antes de que sus pérdidas lo hagan imposible- a evitar la quiebra, bien sea liquidándose, bien adoptado otro acuerdo alternativo tendente a reconstruir el patrimonio social.... En estos casos, los administradores deben convocar la Junta general inmediatamente, tan pronto como tengan conocimiento de la inferioridad del patrimonio, y no esperar al cierre del ejercicio social. Su falta de diligencia puede acarrearles, como sanción, la obligación de responder de las deudas sociales (*art. 105 LSRL*). (En el mismo sentido, las sentencias de esta Audiencia Provincial de 6-junio-03, 24-marzo-03, 17-febrero-03, 5-noviembre-2, 17-octubre- 02, 15-abril-02, 8-mayo-01, 7-mayo-01, 3-abril-00, 13 y 2-noviembre, 30-marzo-99, 6-octubre-98, entre otras; y STS de 19-abril 30-marzo-01 , 30-octubre-2000 , 26-octubre y 17-julio-01 , 11-junio entre muchas). Asimismo, dicha responsabilidad "Abarca la totalidad de las obligaciones sociales: no se limita a las obligaciones asumidas con posterioridad al incumplimiento de la obligación, ni a las pérdidas, sino que se extiende a todas las deudas u obligaciones que ya tuviera la sociedad en el momento del incumplimiento, y también a las que pudiera contraer con posterioridad". Nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad objetiva, y así, entre otras, la STS de 28 de mayo de 2005 , "Hay que partir de que, como reitera la sentencia de 20 de octubre de 2003, es una responsabilidad objetiva, que no se evita con una alegación de diligencia, ni, mucho menos, con el argumento de que no hubo culpa; cuya responsabilidad ha destacado la sentencia de esta Sala de 16 de julio de 2002 que los considera autores de una conducta antijurídica; a los que se impone una responsabilidad sanción, como añade la de 18 de septiembre de 2003; y, como decía la de 14 de noviembre de 2002, la acción cuyo soporte estriba en el *núm. 5 del art. 262 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989* ,... para su éxito no es necesario que concurren los supuestos de la culpa, como se tiene reiteradamente manifestado en la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en las sentencias de 20 de diciembre de 2000 , 20 de abril de 2001 , 26 de octubre de 2001 y 25 de abril de 2002 ") cuando no han promovido la disolución de la sociedad, en caso de descapitalización de la misma, en el plazo de dos meses".

»Aplicando dicha doctrina jurisprudencial al supuesto enjuiciado, no es admisible dicha restricción pretendida por los recurrentes al ser contraria a la indicada doctrina. Aparte de ella, la Sala no comparte la interpretación de la sentencia que efectúa el recurrente, aislando un argumento de refuerzo del contexto de los demás, y lo que quería indicarse es que el Sr. Benito no tuvo relación alguna con el negocio jurídico del arrendamiento de aeronave, puesto que ya había cesado en su cargo como administrador, y el argumento esencial es que el día 31 de julio de 1999, el Sr. Benito ya había cesado como administrador, pues en relación con dicha fecha se funda la demanda para fijar la situación de infracapitalización, acreditada en la litis. En consecuencia, procede desestimar los recursos de apelación interpuesto por las representaciones de los demandados Sres. Jesus Miguel y Antonio .

»Sexto. Posible responsabilidad de D. Benito .

»Como punto de partida es preciso recordar que se ha acreditado por medio de prueba testifical y especialmente, documental, que el D. Benito cesó como administrador de la sociedad el día 16 de junio de 1999, si bien con anterioridad, esto es, aproximadamente desde el mes de marzo del mismo año ya se hallaba apartado de la administración, en un contexto con notables discrepancias y luchas por hacerse con la administración, entre, de una parte, el Sr. Benito y personas allegadas, y de otra, los Sres. Jesus Miguel y Antonio , tanto en la entidad ERA, como en la entidad PAB, accionista mayoritaria de ERA, con distintas demandas del Sr. Benito en petición de indemnizaciones contra la sociedad (aludidas en el dictamen de Arthur Andersen) y diversas peticiones de convocatoria de juntas a solicitud del Sr. Benito y sus allegados tanto en la entidad PAB como en ERA, con un resultado final de total apartamiento de Benito de la administración efectiva de ERA, incluso tras lograr el control de PAB, valiéndose de aumentos de capital para dejar en minoría a Benito . No obstante ello, también es evidente que el cese del Sr. Benito no llegó a ser inscrito en el Registro Mercantil, ayudando el cierre registral debido a la aplicación del *artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil* al no presentar en tiempo y forma las cuentas del año 1998 en el indicado Registro.

»Es evidente que la entidad demandante ha fundado su demanda en base a los datos que publicaba el Registro Mercantil en la fecha de su interposición, contra los tres administradores que según el mismo publica. En la posible ignorancia del cese, la demanda se funda en la revisión limitada efectuada por la entidad de auditoría "Arthur Andersen", que constituye una prueba muy clara que la situación de la sociedad ERA a 31 de julio de 1999 era de infracapitalización. Del contexto de hechos relatados en la demanda, cifra la fecha de tal situación en el aludido día, si bien precedido de la palabra "cuando menos". Una vez acreditado el cese del Sr. Benito con anterioridad a dicha parte, y en trámite de conclusiones, la argumentación de la actora cambia, y ahora alega que el día 16 de junio de 1999 la indicada sociedad ya se hallaba en situación de infracapitalización, con lo cual debería igualmente responder, en pretensión no amparada por la sentencia de instancia, acogiendo la argumentación de la representación del Sr. Benito , de

que se produce una alteración esencial de los hechos en que se funda la demanda. Frente a ello el recurrente efectúa una interpretación de la aludida revisión limitada de las cuentas, para concluir que ya en junio existía dicha infracapitalización, y que la palabra "cuando menos" es expresiva de una solicitud a un tiempo aproximado anterior que puede alcanzar un mes y medio.

»La Sala discrepa de dicha argumentación y comparte la contenida en la sentencia de instancia. A tal efecto, interpretando los hechos recogidos en el escrito de demanda, cabe inferir que la fecha de la infracapitalización se cifra con relación al día 31 de julio de 1999, y así se reitera en distintos apartados de dicho escrito, y tal como antes se ha reseñado previsiblemente se partía de la creencia de que en tal fecha el Sr. Benito es administrador, pues dicha parte no practica prueba alguna tendente a reseñar la fecha aproximada en que ERA cayó en situación de infracapitalización, ni se solicita aclaración a los auditores que confeccionaron la "revisión limitada" de las cuentas sociales. La alegación de que el día 16 de junio de 1999 la entidad ya se hallaba en tal situación de infracapitalización, constituye un hecho nuevo con una alteración de un hecho sustancial de la demanda, susceptible de provocar indefensión en dicho demandado, que ha planteado su defensa sobre la base de la situación a 31 de julio, y no a 16 de junio. El recurrente efectúa una interpretación de dicho informe de revisión limitada, que no se comparte, si bien del mismo, es imposible indicar en qué concreta fecha la situación patrimonial de la entidad se constituyó en infracapitalización, y ni se puede afirmar ni negar la situación en que se hallare el día 16 de junio, de modo que en caso de duda, al tratarse de un hecho constitutivo de la demanda, la duda favorecerá al codemandado. Por tanto, se desestima dicho motivo del recurso.

»Séptimo. Sobre la solicitada ampliación de la cuantía de la responsabilidad a los codemandados reputados responsables.

»Como antes se ha indicado, la sentencia de instancia se atiene a la cuantía por la cual la entidad actora se insinuó en la quiebra de ERA, desestimando los conceptos reclamados por primera vez en la presente demanda, en base a dos argumentos: falta de presentación de prueba documental en forma, y ausencia de declaración judicial previa que declare la aludida deuda social, aplicando las disposiciones de los *artículos 883 y 884 del Código de Comercio* en relación con limitación de intereses devengados tras la declaración de quiebra. Frente a ello, la representación de la entidad actora alega que tal documental debió tenerse en cuenta al ser subsanado el defecto en el auto de la audiencia previa, que se trata de documentos fácilmente entendibles por tratarse de facturas, y con los resúmenes traducidos las otras partes pudieron conocer su contenido; y en cuanto al fondo alude a que la responsabilidad de los administradores se extiende a todas las obligaciones de la sociedad, sean anteriores o posteriores al incumplimiento de la obligación por el administrador, con cita de la STS de 16 de diciembre de 2004 y 31 de mayo de 2001, cuando la obligación de indemnizar se deduce del Derecho inglés acreditado mediante las oportunas certificaciones adjuntas a la demanda.

»En cuanto a los documentos, tal cuestión ha sido tratada en los autos denegatorios de la solicitud de prueba en segunda instancia, y a su contenido nos remitimos, con su conclusión de que los documentos en que la parte actora funda sus perjuicios, al no haber sido debidamente traducidos en plazo, se tienen por no presentados, con lo cual los tres conceptos por los que se reclamaba el exceso de suma sobre la fijada en la sentencia de instancia han quedado totalmente huérfanos de prueba. La norma no cifra ninguna excepción, aunque se trate de facturas, y no se comparte que sean fácilmente entendibles sin conocimiento de lengua inglesa. La existencia de resúmenes escritos en lengua castellana, contenidos en los folios 584, 604 y 693, más que documentos en sí, constituyen meros escritos de alegaciones que recogen de una manera sistemática un pequeño resumen o reseña de documentos presentados, y en modo alguno constituyen una traducción de documentos. El resumen del contrato de arrendamiento con la entidad City Airlines, obrante al folio 578, pudiere considerarse como una traducción parcial, de la cual desconocemos si ha dejado sin traducir algún aspecto relevante, pero, de todos modos, con tal documento parcialmente traducido no puede concretarse el perjuicio.

»El único aspecto que sería admisible sin dichos documentos, es que la deuda pendiente devengue el interés expresamente pactado en el contrato de arrendamiento, superior al interés legal, pero tal aspecto deviene improsperable, por cuanto, tal como acertadamente se señala en la sentencia recurrida, y por aplicación de los *artículos 883 y 884 del Código de Comercio*, las deudas de la entidad quebrada, desde la fecha de su declaración, dejan de devengar intereses, y tratándose de una responsabilidad solidaria de los administradores de una deuda ajena, tal limitación en el devengo de intereses, también beneficia a los deudores solidarios.

»En cuanto al fondo, y atendido que no se ejercita una acción individual de responsabilidad contra administradores, resulta llamativa la falta de un título judicial que declare la existencia de tales deudas de la sociedad, y que junto con la acción ejercitada no se halla interpuesto demanda acumulada contra la citada

entidad, y más todavía cuando de la documentación aportada en la quiebra y en este procedimiento, se infiere que han entrado en la administración social otras personas o entidades no llamadas a la litis, y sin que conste la extinción de la personalidad jurídica de la entidad ERA, por liquidación de los bienes o conclusión por cualquier modo del procedimiento de quiebra, que, en todo caso, no se habría inscrito en el Registro Mercantil. Es evidente que los administradores responden solidariamente por una deuda ajena, como es una deuda social, pero continuando la personalidad jurídica de la entidad quebrada, que incluso se halla personada con abogado y procurador en el procedimiento de quiebra, se pretende la determinación de una muy cuantiosa deuda de la entidad ERA sin que la misma haya sido siquiera demandada. Del mismo modo, no consta se hubiere solicitado en procedimiento de quiebra el reconocimiento del crédito ahora reclamado, y si se ha celebrado o no la junta de reconocimiento de créditos, si bien dado el tiempo transcurrido es muy probable que así sea, sin que se explique el motivo por el cual la entidad actora insinúa en la quiebra un crédito por cuantía muy inferior a la que ahora reclama, y si bien alguno de los conceptos reclamados son de fecha posterior a la fecha de declaración de quiebra, se estima debieron comunicarse y solicitar el reconocimiento de tal crédito en la Junta pertinente, lo que se ignora si se ha efectuado.

»En consecuencia, se desestima dicho motivo del recurso.

»Octavo. Sobre la imposición de costas a la parte actora respecto de la demanda desestimada respecto del Sr. Benito .

»Como petición subsidiaria, la parte actora solicita no se le efectúe imposición de costas de la primera instancia, al no constar inscrito el cese del administrador Sr. Benito en el Registro Mercantil, recordando una sentencia de esta Sala respecto de las consecuencias de dicha falta de inscripción. Es de reseñar que la representación de la actora no solicita se declare la responsabilidad del Sr. Benito por la falta de inscripción de su cese, sino que no plantea ningún motivo sobre el particular, y la cita de tal doctrina lo es a los meros efectos de evitar una condena en costas por aplicación del principio objetivo o del vencimiento, y en base a la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, lo que, a su vez implica el examen de si la actora, en la fecha de interposición de la demanda, y tras una infructuoso intento de diligencias preliminares que respecto del Sr. Benito no pudo efectuarse al no haber sido hallado su domicilio, pudo y debió conocer que el Registro Mercantil no publicaba la situación real de la entidad ERA, y que dicha persona ya no era administradora, singularmente en atención a su personación en el proceso de quiebra, iniciado en septiembre de 2000.

»Sobre dicha cuestión, cabe reseñar que obran en el procedimiento de quiebra, y por tanto, eran conocidos por la entidad actora al interponer la demanda, los siguientes documentos:

»La revisión limitada efectuada por la entidad de auditoría Arthur Andersen con efectos de la situación patrimonial a 31 de julio de 1999. En un documento adjunto a la misma, lo suscriben los administradores Sres. Antonio y Jesus Miguel , pero no el Sr. Benito , y se constata la existencia de una demanda de responsabilidad patrimonial interpuesta contra la entidad por el Sr. Benito y un importe de 36 millones de pesetas.

»Las actas de las reuniones del Consejo de Administración de ERA de 8 de marzo y de 10 de abril de 2000 aportado por la representación del Sr. Antonio en el procedimiento de quiebra folios 1.633 y 1.636), en las que cesan administradores anteriores y se nombran otros, y entre los cuales no se halla el Sr. Benito .

»1) La diligencia de ocupación de la quiebra a 14 de noviembre de 2000 (folio 1.630), de la que se deduce que en la indicada fecha el Sr. Benito no era administrador.

»2) En la pieza de calificación de la quiebra, la representación de ERA alude a que el nombramiento de consejeros no pudo inscribirse en el Registro Mercantil por el cierre registral en base al *artículo 378 del Registro Mercantil, por no presentarse las cuentas de la entidad. (folio 1.647)*

»3) La memoria de la suspensión de pagos, de fecha 14 de enero de 2000 alude a constantes variaciones en el Consejo de Administración de ERA.

»4) De los faxes aportados por la representación del Sr. Jesus Miguel , se infiere que antes de interponerse esta demanda, la actora negoció con personas distintas del Sr. Benito .

»5) La representación del Sr. Jesus Miguel al oponerse en las diligencias preliminares alegó que el día 8 de marzo de 2000 había dejado de ser administrador, y citaba el nombre de nuevos administradores. (folio 162).

»6) Falta de intervención directa del Sr. Benito en fase alguna de las negociaciones relativas al contrato de arrendamiento de la aeronave y sus vicisitudes.

»De dicho conjunto de documentos se desprende de modo claro que la actora conocía, o con una mínima diligencia hubiere podido averiguar, que el Sr. Benito no era administrador de ERA en marzo de 2000, y que el Registro Mercantil no publicaba la realidad de la composición de la administración social. No obstante ello, el problema radica en determinar si conocía que el Sr. Benito había cesado el día 31 de julio de 1999, fecha en que cifra la infracapitalización, precisamente en base a uno de los documentos obrante en dicho procedimiento de quiebra, y el único dato sobre el particular es dudoso pues la "revisión limitada" ciertamente no fue suscrita por el Sr. Benito en noviembre de 1999, y se alude a una demanda de éste contra la entidad, poco coherente con una permanencia en el consejo de administración, pero no imposible, pues no es imposible mantener una demanda contra la entidad y al mismo tiempo ser administrador probablemente por solicitud de reintegro de sumas aportadas por el administrador a la sociedad, u otras; y el no suscribir el documento adjunto a tal estado tampoco implica necesariamente un cese.

»La determinación de los efectos frente a terceros en casos de defecto de inscripción del cese del administrador es cuestión objeto de controversia doctrinal y jurisprudencial, pero sobre la misma se ha pronunciado esta Sala en diversas resoluciones, y así en la sentencia de esta Sala de 22 de enero de 2004, se reseña que procede recordar que, aun siendo indiscutible que la inscripción registral del cese de un administrador societario no constituye un requisito para la validez y eficacia de tal acto jurídico, la falta de esa inscripción determina que tal cese no resulte oponible frente a terceros. En tal sentido, en sentencia de esta Sección 5.ª de 11 de julio de 2002 con cita de otras anteriores, se entendió que: "Las antedichas circunstancias fácticas, configuradoras del supuesto de hecho que se enjuicia, deben ser incardinadas en las previsiones normativas contenidas en los *artículos 21 del Código de Comercio y 9 del Reglamento del Registro Mercantil, los cuales establecen, en sus respectivos apartados 1 y 4*, que "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" y que "la buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción y no inscrito, el acto inscrito y no publicado o la discordancia entre la publicación y la inscripción".

»La sentencia de la Sección 3a de esta Audiencia Provincial de 10 de diciembre de 1996, señala, en un supuesto análogo al que ahora se dilucida, que "el *art. 125 Texto Refundido LSA 22 diciembre de 1989* establece que el nombramiento de los administradores surtirá efecto desde su inscripción en el Registro Mercantil. El antiguo *art. 75* y el vigente *art. 131 LSA* disponen que la separación de los administradores podrá ser acordada en cualquier momento por la junta general. Ninguna mención contiene ni una ni otra norma sobre la necesidad de inscribir el cese de los administradores en el Registro Mercantil. La doctrina entiende, sin embargo, que paralelamente a lo que ocurre con el nombramiento de administrador, su renuncia o separación sólo surte efecto frente a tercero desde el momento de la inscripción en el Registro Mercantil. Hasta ese momento los terceros pueden considerar que el administrador sigue en funciones y, por lo tanto, aceptar sus declaraciones como procedentes de la sociedad y dirigirse a él como tal representante. Su responsabilidad personal frente a tercero no cesa más que a partir del momento de la inscripción de la renuncia o separación. Estos hechos surten efecto desde el momento en que lleguen a conocimiento del destinatario de la declaración, es decir, de la sociedad, si se trata de la separación, pero si la sociedad desea verse libre frente a tercero de las consecuencias de la actuación del administrador, deberá apresurarse a inscribir su separación en el Registro Mercantil. Y esto mismo deberá hacer el administrador si desea que los terceros no tengan derecho a considerarle como administrador de la sociedad". Por lo demás, el Tribunal Supremo ha corroborado ese criterio".

»El Alto Tribunal, efectivamente, ha declarado que: "El motivo segundo sostiene que la demanda pretendía la declaración de responsabilidad solidaria de los demandados con la entidad social, en base al *Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre*, por el que se aprobó el Texto Refundido de la *Ley de Sociedades Anónimas y que establece en su Disposición Transitoria Tercera* y, subsidiariamente, la declaración de responsabilidad solidaria de tales administradores, en aplicación del *art. 262.5* de la citada normativa, sostiene, en suma, el confuso motivo que habiendo renunciado a sus cargos los administradores el 19 de noviembre de 1988, era imposible aplicar la *Disposición Transitoria 3.ª del citado Real Decreto Legislativo* sin incurrir en aplicación indebida, porque la renuncia se efectuó dieciséis meses y diez días antes de la entrada en vigor de tal normativa. El motivo parece porque, como con acierto ha señalado la sentencia de primer grado, al no haberse inscrito la citada renuncia no puede operar respecto a terceros y, por tanto, su responsabilidad no cesa desde tal acto. Así, se deduce del *artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951* y de otros preceptos, como los *artículos 2.3 y 86.5 del Reglamento de Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956*. El *artículo 72* resulta decisivo al respecto porque el nombramiento del administrador surte efecto, no desde su designación o nombramiento, sino desde la inscripción en el

Registro Mercantil. Luego, a contrario sensu, el cese o renuncia para terceros no se producirá sino desde su proclamación registral. Por otra parte, tal resolución ajustada a la normativa citada responde a una fundada razón de justicia, pues si se permitiera a los administradores eludir sus responsabilidades legales con sólo su renuncia, sin la precisa y obligada publicidad resultaría, como en el caso presente, un medio hartamente fácil de fraudes y de exonerarse de sus obligaciones y de responder de las consecuencias de su incumplimiento" (sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2001). En consecuencia, el momento a tener en cuenta para determinar la extensión de la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales es el de la inscripción en el Registro Mercantil de su cese por cualquiera de las causas legalmente establecidas" (sentencia de 2 de abril de 2002, que recuerda otra precedente).

»Además, de las sentencias antes indicadas siguen este criterio la sentencia de esta Sala de 13 de octubre de 2003 y la sentencias de la Sección Cuarta de esta Audiencia de 25 de enero de 2000 y 27 de septiembre de 2004 ; y todo ello sin perjuicio de las acciones que pueden interponer los ahora codemandados contra la sociedad y el administrador que los sustituyó por incumplimiento de su obligación de inscribir su cese en el Registro.

»En la indicada sentencia antes citada de esta Sala de 22 de enero de 2004 , se alude a que, "Por otro lado, aunque sea cierto que a tenor de lo establecido en los *artículos 107, 108 142, 147 y 148* del Registro Mercantil, los recurrentes, una vez que habían sido cesado, carecían de facultades para instar la inscripción de su propio cese, también lo es que los administradores cesados pudieron haber desplegado una mayor diligencia, requiriendo al nuevo administrador, para que promoviera la inscripción correspondiente, e, incluso, comenzando un proceso judicial -con solicitud eventualmente, de las medidas cautelares que a su derecho convinieran- para lograr que fuera inscrito en el Registro Mercantil el acuerdo adoptado...".

»En el supuesto enjuiciado, nos hallamos ante una situación, en la cual, de una parte, la entidad actora con el examen de tal documentación podía racionalmente tener serias dudas de que la situación publicada en el Registro Mercantil no se ajustaba a la realidad, y que, por tanto, el Sr. Benito no fuere administrador el día 31 de julio de 1999, pero en ningún modo la certeza absoluta; pero, por otra, el Sr. Benito mantuvo una total pasividad sobre la falta de inscripción de su cese, hasta la interposición de la demanda que nos ocupa, y de otra, tras lo cual instó por vía de requerimiento notarial la inscripción del acta ya elevada a pública de su cese, lo que tuvo lugar el día 24 de mayo de 2002 (folio 1.670), sin que en un contexto de tanto enfrentamiento, efectuare actuación alguna tendente a que su cese se inscribiera en el Registro Mercantil, requisito que si se hubiere cumplido, obviamente, la actora no habría ejercitado esta demanda.

»Ante tales circunstancias de duda sobre la realidad de la composición del Consejo de Administración, se estimaría lógico o razonable efectuar un requerimiento previo, y tal actuación se llevó a cabo por la entidad actora, mediante las diligencias preliminares, y sin éxito, al no ser habido su domicilio, con lo cual tampoco la actora pudo conocer tal cese no inscrito en el Registro.

»Con tal conjunto de datos, y especialmente la falta de diligencia del Sr. Benito en inscribir su cese en el Registro Mercantil, la Sala estima concurre la existencia de unas serias dudas de hecho y de derecho que justifican el uso por la Sala de la facultad que le confiere el *artículo 394.1 de la LEC* , de no efectuar expresa imposición de las costas en relación con la demanda formulada contra el Sr. Benito , a pesar de su contenido desestimatorio, en consecuencia, se estima dicho motivo del recurso.

»Noveno. Con respecto a las costas, y de acuerdo con lo previsto en el *artículo 398 de la LEC* , no procede efectuar expresa imposición de las derivadas del recurso de apelación interpuesto por la actora; e imponer a los codemandados Sres. Jesus Miguel y Antonio las costas derivadas de su desestimado recurso de apelación».

**QUINTO.-** El escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de se ampara en los ordinales 2º y 3º del *artículo 477.2 y se articula a través de tres motivos, uno de los cuales no fue admitido.*

El primer motivo no ha sido admitido.

El segundo motivo se introduce con la fórmula:

«Segundo motivo de casación, por vulneración del *art. 949 del Código de Comercio* sobre la doctrina de la prescripción».

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

El letrado de la parte actora admitió en sus conclusiones las siguientes alegaciones formuladas por la recurrente:

-Que el Sr. Jesus Miguel cesó el 8 de marzo de 2000.

-Que el plazo de prescripción de la acción del *artículo 262.5 LSA* es de cuatro años ex artículo 949 CCom.

-Que la fecha inicial del cómputo del mismo es la de la auditoria de Arthur Andersen, de 31 de julio de 1999.

-Que la demanda se presentó el 2 de enero de 2004.

Sobre la base de estos hechos, la discrepancia de las partes se reduce a si se cumplió el plazo de cuatro años de prescripción. Los demandados así lo han venido entendiendo, al fijar como día inicial del cómputo el 31 de julio de 1999 (fecha de la auditoria de Arthur Andersen).

Cita en apoyo de esta tesis la SAP de Zaragoza, de 2 de febrero de 2001 y STS n.º 207/2003, de 6 de marzo .

Dado que la acción es resarcitoria del daño, el momento inicial para computar el plazo de prescripción es aquel en que se produjo el daño, por ser cuando la actora pudo ejercitar la demanda.

Como la demanda se formuló el 30 de enero de 2004, con posterioridad al transcurso de esos cuatro años, la acción habría prescrito.

Frente a esta tesis, la actora, que no discutió la fecha de inicio del plazo, sí sostuvo que la prescripción se interrumpió válidamente con motivo de las diligencias preliminares n.º 307/2001, del Juzgado n.º 11, n.º 322/2001, del Juzgado n.º 6, y de las diligencias preliminares 301/2001, del Juzgado n.º 5, en solicitud de exhibición de contrato de seguro frente a los demandados.

En consecuencia, el objeto de discusión en el presente juicio es el efecto interruptor de esas diligencias preliminares.

Para la AP tiene razón la actora al otorgarle ese efecto en razón al tratamiento cauteloso y restrictivo que la jurisprudencia otorga a la prescripción.

Esta interpretación es contraria a la jurisprudencia.

La interrupción del plazo de prescripción de cuatro años del artículo 949 CCom exige instar la acción contra los socios gerentes y administradores de las compañías o sociedades, sin que baste la petición de exhibición de un contrato de seguro. Entre una demanda de responsabilidad al amparo del *artículo 262.5 LSA* y unas diligencias preliminares con ese objeto no hay identidad de acciones, ni analogía mayor o menor. Además, el plazo de prescripción se interrumpe tan solo con motivo de que un acreedor inste la acción del *artículo 262.5 LSA* , y no cualquier otra acción más o menos análoga. La parte actora dejó constancia en su demanda de diligencias preliminares que su finalidad no era justificar una ulterior pretensión indemnizatoria, por lo que no sirvió para interrumpir el plazo de prescripción de la acción del *artículo 262.5 LSA* .

El tercer motivo se introduce con la siguiente fórmula:

«Tercer motivo de casación, por vulneración del *art. 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas* ».

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

La AP declara al recurrente responsable de las deudas, sin hacer distinción entre las anteriores y posteriores a su cese como administrador, fundando su decisión en que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva (con cita de STS de 28 de mayo de 2005 y SAP de Baleares de 5 de noviembre de 2003 ).

De la lectura de la segunda sentencia cabe entender que la responsabilidad del administrador opera cuando no adoptó medidas dirigidas a liquidarla o a reconstruir el patrimonio social mediante un aumento de capital.

El cese del recurrente se produjo con fecha 8 de marzo de 2000, entre dos ampliaciones de capital (de fechas 19 de junio de 1998 y 16 de junio de 1999), por lo que no puede imputársele inactividad en la adopción de las medidas concursales a que se refiere la AP.

Pero es que además, la exención de responsabilidad por deudas posteriores al cese del administrador es una cuestión de legalidad. La responsabilidad del *artículo 262.5 LSA afecta a los administradores y el recurrente fue cesado el 8 de marzo de 2000*, lo que le exonera de responsabilidad frente a deudas posteriores, solo imputables a los que le sucedieron en el cargo.

Si los otros administradores demandados cesaron en fechas distintas, sus responsabilidades no pueden ser las mismas que las del recurrente.

Además, el 262.5 LSA restringe la responsabilidad de los administradores a las obligaciones posteriores al acaecimiento de la causa de disolución. De acuerdo con ello, la actora debió restringir su petición a las obligaciones devengadas entre el 31 de julio de 1999 en que se constató la descapitalización de ERA, S.A. y el 8 de marzo de 2000, en que cesó el Sr. Jesus Miguel. Pero, por el contrario, en la demanda la actora no discriminó entre las deudas anteriores o posteriores al 31 de julio de 1999. La única deuda que en la demanda se declara como correspondiente al periodo comprendido entre el 31 de julio de 1999 y el 8 de marzo de 2000 solo alcanza la suma de 2355 USD.

Termina la parte recurrente solicitando de esta Sala «[...] acuerde estimar el presente recurso, así como la revocación de la sentencia recurrida y la desestimación de la demanda suplicada en nuestro escrito de contestación, por la causa de nulidad aducida, y las excepciones y alegaciones expuestas. Todo ello con expresa imposición de costas judiciales a la contraparte por imperativo legal».

**SEXTO.-** Mediante auto de 9 de diciembre de 2008, se acordó admitir el recurso de casación al amparo del *artículo 477.2.2º LEC*, por lo que respecta a las infracciones denunciadas en los motivos segundo y tercero, y no admitirlo, por lo que respecta a las infracciones denunciada en el motivo primero.

**SÉPTIMO.-** En el escrito de oposición, presentado por la representación procesal de Gatx Capital Corporation, se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

-Oposición al segundo motivo.

El recurrente funda la infracción del *artículo 949 CCom* en dos aspectos. En primer lugar, defiende que el día inicial del cómputo del plazo de prescripción es la fecha de la auditoria de Arthur Andersen (31 de julio de 1999), por ser cuando se constató la infracapitalización de la sociedad. En segundo lugar, considera que la solicitud de diligencias preliminares para la exhibición de documentos (pólizas de responsabilidad civil de los administradores) no tuvo efecto interruptor de dicho plazo, que, consecuentemente, habría transcurrido al presentarse la demanda.

Estas afirmaciones contradicen los hechos probados.

a) El Sr. Jesus Miguel cesó el 8 de marzo de 2000, sin que dicho cese conste inscrito registralmente.

b) Durante los meses de mayo y junio de 2001 Gatx Capital Corporation instó tres peticiones de diligencias preliminares, a fin de que se exhibieran los contratos de seguro que pudieran tener los administradores. Dichas solicitudes se tramitaron como autos 301/2001, 322/2001 y 307/2001 de los Juzgados de Primera Instancia n.º 5, 6 y 11, respectivamente, de Palma de Mallorca.

c) La demanda se presentó el 2 de enero de 2004.

Con estos hechos, deben rechazarse las dos premisas de las que parte el recurrente.

En cuanto al *dies a quo* [día inicial], no ha de estarse al informe de auditoria sino desde el cese, como señala expresamente el *artículo 949 CCom*.

Cita y extracta, en apoyo de este criterio, las SSTS de 3 de octubre de 2008, 18 de diciembre de

2007 y 14 de mayo de 2008 .

La sentencia recurrida aplicó correctamente este criterio al fijar el día inicial en el momento del cese del Sr. Jesus Miguel como administrador.

No es cierto que Gatx aceptara como *dies a quo* el del informe de auditoría. En todo momento se ha mantenido que la fecha inicial era la del cese de los administradores, o incluso, la fecha en que se hubiera inscrito dicho cese, como defiende una parte de la doctrina.

En virtud de lo expuesto la acción no estaría prescrita al presentarse la demanda antes del transcurso del plazo de cuatro años contados desde el cese del Sr. Jesus Miguel .

Aunque los anteriores argumentos no hacen necesario examinar el efecto interruptor de las diligencias preliminares instadas, como argumento a mayor abundamiento se aduce que la jurisprudencia sí reconoce dicho efecto.

En este sentido, cita y extracta la SAP de Barcelona (Sección 6ª), de 17 de mayo de 2007 , la SAP de Jaén, de 28 de marzo de 2006 , la SAP de Cádiz, de 1 de diciembre de 2006 y la SAP de Madrid, de 24 de abril de 2001 .

También cita la STS de 14 de julio de 2005 , invocada por el recurrente, por cuanto no se corresponde al supuesto de hecho analizado ya que para apreciar la prescripción y negar efecto interruptor a las diligencias preliminares tiene en cuenta a) que la acción inicial que debía producir dicho efecto fue promovida por una mercantil distinta de la que interpuso la demanda, lo que no es el caso; y b) que la acción inicial era por despido improcedente ante la jurisdicción social, mientras en la demanda civil se ejercitaba acción de daños y perjuicios por clientela ante este último orden jurisdiccional.

-Oposición al tercer motivo.

En este motivo la parte recurrente aduce que no puede responsabilizarse por deudas posteriores a su cese como administrador, y que, a raíz de la reforma del *artículo 262.5 LSA* , llevada a cabo por *Ley 19/2005* , su responsabilidad quedaría limitada a las obligaciones posteriores a la causa de disolución de la sociedad.

De nuevo estas afirmaciones contradicen los hechos probados:

- a) La sociedad estaba en insolvencia a 31 de julio de 1999.
- b) El Sr. Jesus Miguel era administrador de la compañía en ese tiempo.
- c) Los administradores incumplieron su obligación legal de promover la disolución.

Estos hechos determinan el rechazo del motivo. La responsabilidad del *artículo 262.5 LSA* es objetiva, y nace por el mero incumplimiento de la obligación de disolver la sociedad o aumentar el capital en la cantidad necesaria para compensar pérdidas. Y se ha de extender a las deudas anteriores, coetáneas y posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución.

Así lo señala la sentencia recurrida, FD Quinto.

La razón de la responsabilidad del Sr. Jesus Miguel radica en que era administrador cuando la sociedad se situó en causa de disolución y no cumplió los deberes legales que le incumbían. Se dan todos los presupuestos objetivos (situación de insolvencia cuando era administrador e incumplimiento del deber legal de instar la disolución) del *artículo 262.5 LSA* .

La reforma del 2005 (*Ley 19/2005, de 14 de noviembre* , sobre la Sociedad Anónima Europea domiciliada en España) no es aplicable al caso enjuiciado ya que no cabe aplicarla con efectos retroactivos.

Así lo señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Cita y extracta las SSTS de 7 de febrero de 2007 y 31 de enero de 2007 .

Cita y extracta la SAP de Madrid, de 15 de enero de 2008 .

Termina la parte recurrida solicitando de la Sala «[...] dicte sentencia por la que se desestime dicho recurso con imposición de las costas a la parte recurrente».

**OCTAVO.-** Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 23 de marzo de 2011, en que tuvo lugar.

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

AP, Audiencia Provincial

CC, Código Civil.

CCo. Código de Comercio

FD, fundamento de Derecho.

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

LSA, Ley de Sociedades Anónimas

RRM, Reglamento del Registro Mercantil

TRLSA, Texto Refundido Ley de Sociedad Anónimas.

SAP, sentencia de Audiencia Provincial.

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

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

USD, Dólar americano.

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. Gatx Capital Corporation y European Regions Transporta System S.A. (ERA S.A.) suscribieron con fecha 8 de abril de 1999 un contrato de alquiler de aeronave, que la primera, a la sazón arrendadora, dio por resuelto el 3 de febrero de 2000 debido al previo incumplimiento de la arrendataria (impago de las rentas de mantenimiento y cuotas del préstamo, debidas desde julio de 1999, impago de rentas de alquiler, adeudadas desde el mes de diciembre de 1999, y de los beneficios a la promoción de las exportaciones, debidos desde el mismo mes de abril de 1999).

2. Gatx instó judicialmente la resolución y por sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de Palma de Mallorca dictada el día 26 de abril de 2002, se declaró válidamente resuelto el citado contrato y se condenó a la arrendataria a restituir inmediatamente la aeronave y a pagar 480 595,03 USD como indemnización más 141 448 USD e intereses al tipo incentivado, en concepto de renta devengada desde la demanda hasta la referida devolución del avión (ocurrída el 13 de abril de 2000), 622 043,03 USD, en total, más reservas de mantenimiento devengadas desde la demanda hasta la referida entrega y más intereses desde la demanda hasta su pago, en concepto de cantidades adeudadas por renta, reservas de mantenimiento, préstamo concedido y beneficios de promoción de las exportaciones.

3. La sentencia no se ejecutó por la quiebra de la entidad arrendataria.

4. En la fecha en que la arrendataria contrajo las deudas reconocidas por la referida sentencia de 26 de abril de 2002, era uno de sus administradores el recurrente, Sr. Jesus Miguel, cargo que también desempeñaba al constituirse la sociedad en causa legal de disolución (según informe de empresa auditora, a fecha 31 de julio de 1999, momento en que la entidad estaba en situación de infracapitalización), puesto que no cesó en el cargo hasta el 8 de marzo de 2000, sin que dicho cese tuviera constancia registral.

5. Gatz Capital Corporation demandó a los administradores de ERA S.A., D. Jesus Miguel , hoy recurrente, D. Antonio y D. Benito , en ejercicio de la acción de responsabilidad solidaria prevista en el *artículo 262.5 LSA*, y en reclamación de 7 059 007,20 USD, más los daños y perjuicios que se devengarán hasta la fecha de la sentencia. En su demanda solicitaba, junto a las cantidades reconocidas por la sentencia de 26 de abril de 2002, el pago de unos daños y perjuicios que no comprendidos en esta, en concreto, rentas básicas desde que la actora recuperó la posesión del avión hasta que lo volvió a alquilar en abril de 2002, diferencia de rentas entre ambos contratos y gastos habidos como consecuencia de la resolución contractual, principalmente, gastos de asesoramiento legal.

6. La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda, absolvió a D. Benito y condenó solidariamente a los otros dos administradores demandados al pago de 655 162,99 USD, más los intereses legales desde la interposición de la demanda. La sentencia declara probado que la sociedad estaba en situación de disolución por infracapitalización el 31 de julio de 1999 , razón por la que absuelve al Sr. Benito , que por entonces ya había cesado en el cargo. La condena de los otros dos, declarados responsables, queda limitada a la suma recogida en la quiebra de ERA y coincidente con la suma objeto de sentencia firme el 26 de abril de 2002, con desestimación de las cantidades que excedían de las anteriores por falta de acreditación de que se tratase verdaderamente de deudas de ERA.

7. La AP estimó parcialmente el recurso de la actora, y desestimó los idénticos recursos interpuestos por los administradores, con el resultado confirmar la sentencia impugnada salvo en el extremo relativo a las costas procesales derivadas de la demanda formulada contra el demandado absuelto, respecto de las cuales no se efectuó expresa imposición. En lo que respecta a los extremos que son objeto de recurso de casación, señala la AP, en síntesis, a) que la acción no estaba prescrita al presentarse la demanda, dado que el *dies a quo* [día inicial] para el cómputo del plazo de cuatro años del artículo 949 CCom es el de la fecha de su cese como administrador, a lo que añade el efecto interruptor de la prescripción de las sucesivas diligencias preliminares instadas por la actora con el objeto de que se aportaran los contratos de seguro de responsabilidad suscritos por los administradores; b) que la responsabilidad de los administradores fundada en el *artículo 262.5 LSA* es solidaria, precisa únicamente el incumplimiento de los deberes legales de convocar junta o pedir la disolución en plazo cuando concurre causa para la misma, y abarca la totalidad de las obligaciones sociales, tanto las que ya tuviera la sociedad en el momento del incumplimiento del administrador, como las que pudiera contraer con posterioridad, no siendo admisible restringir la responsabilidad a las deudas nacidas con anterioridad a su cese.

8. El recurso de casación formulado por el administrador demandado y apelante se articula en tres motivos, de los cuales solo los dos últimos han sido admitidos.

**SEGUNDO.-** *Enunciación del motivo segundo de casación.*

El segundo motivo se introduce con la fórmula:

«Segundo motivo de casación, por vulneración del *art. 949 del Código de Comercio* sobre la doctrina de la prescripción».

Para el administrador recurrente, todas las partes se han mostrado conformes en computar el plazo de prescripción de cuatro años desde la fecha del informe de la empresa auditora, por ser cuando se tuvo conocimiento del daño, esto es, de la situación de infracapitalización de la sociedad. En consecuencia, defiende que controversia quedó limitada a determinar si las sucesivas diligencias preliminares instadas con el fin de aportar las pólizas de seguros de responsabilidad civil de los administradores han de producir el efecto interruptor que les reconoció la AP, lo que ahora se niega con base en la falta de identidad del objeto de aquellas y del de la ulterior demanda.

El motivo debe ser desestimado.

**TERCERO.-** *Del cómputo del plazo de prescripción de cuatro años de las acciones de responsabilidad de los administradores sociales.*

A) Desde la STS de 20 de julio de 2001 , [RC n.º 1495 / 1996], la jurisprudencia viene afirmando que el plazo de prescripción para todos los supuestos de reclamaciones de responsabilidad de los administradores por su actividad orgánica es el de cuatro años que señala el artículo 949 CCom. Esta doctrina ha sido aplicada por esta Sala en SSTS, entre otras, de fechas 1 marzo de 2004 , 26 de mayo de 2004 , 5 de octubre de 2004 , 25 de marzo de 2005 , 15 de junio de 2005 , 22 de diciembre de 2005 , 6 de marzo de 2006 , 30 de enero de 2007 , 21 de febrero de 2007 , 30 de abril de 2008 [RC n.º 3355 / 2000 ] , 3

de julio de 2008 [RC n.º 4186/2001 ], 10 de julio de 2008 [RC n.º 4059/2001 ], 12 de marzo de 2010 [RC n.º 1435/2005 ], 15 de abril de 2010 [RC n.º 470/2006 ], 11 de noviembre de 2010 [RC n.º 1927/2006 ] y 23 de noviembre de 2010 [RC n.º 1151/2007 ].

Como declaran, entre las más recientes, las SSTS de 18 de diciembre de 2007 [RC n.º 3550/2000 ], 3 de julio de 2008 [RC n.º 4186/2001 ], 14 de abril de 2009 [RC 1504/2004 ], 11 de marzo de 2010 [RC n.º 1239/2005 ] y 11 de noviembre de 2010 [ 1927/2006 ], dicho *artículo 949 CCom* comporta una especialidad respecto al *dies a quo* [día inicial] del cómputo del referido plazo de cuatro años, que queda fijado en el momento del cese en el ejercicio de la administración por cualquier motivo válido para producirlo ( SSTS de 23 de noviembre de 2010 [RC n.º 1151/2007 ] y 30 de noviembre de 2010 [RC n.º 855/2007 ]).

La doctrina de esta Sala retrasa únicamente la determinación del *dies a quo* [día inicial] a la constancia del cese en el Registro Mercantil cuando se trata de terceros de buena fe (*artículos 21.1 y 22 del CCom* y 9 del RRM), con fundamento en que solo a partir de la inscripción registral puede oponerse al tercero de buena fe el hecho del cese, dado que el legitimado para ejercitar la acción no puede a partir de ese momento negar su desconocimiento. En consecuencia, este criterio extensivo no resulta aplicable cuando se acredita la mala fe del tercero, ni en cualquier caso en que el afectado tuvo conocimiento anterior del cese efectivo ( SSTS, entre otras, de 26 de junio de 2.006 ; 3 de julio de 2008 , 27 de noviembre de 2008 [RC n.º 1050/2003 ], 4 de diciembre de 2.008 ; 12 de febrero de 2009 , 1 de abril de 2009 , 14 de abril de 2009 [RC n.º 1504/2004 ], 2 de junio de 2009 [RC n.º 2352/2004 ], 12 de junio de 2009 , 18 de junio de 2.009 [RC n.º 2760/2004 ], 11 de marzo de 2010 [RC n.º 1239/2005 ], 15 de abril de 2.010 [RC n.º 470/2006 ] y 30 de noviembre de 2010 [RC n.º 855/2007 ].

Esta doctrina se completa con la que viene declarando que la simple inactividad de la sociedad no supone el cese de sus administradores, sin que tampoco provoquen tal efecto el "abandono de hecho" de la administración social ni la infracapitalización, ni la pérdida total del patrimonio de la sociedad, pues tales hechos por sí solos no son causa del cese de los administradores, ni les libera del desempeño del cargo ni, en consecuencia, les libra de la obligación de promover la disolución ordenada de la sociedad cuando concurre causa legal para ello ( SSTS de 12 de febrero de 2009 [RC n.º 2886/2003 ] y 23 de noviembre de 2010 [RC n.º 1051/2007 ]).

B) La aplicación de la anterior doctrina determina que la acción de responsabilidad formulada contra el administrador demandado y ahora recurrente, computado el plazo de prescripción de cuatro años desde que el Sr. Jesus Miguel cesó en su cargo el 8 de marzo de 2000, con conocimiento efectivo de la parte actora, no estuviera extinguida a fecha en que esta parte presentó la demanda, el 2 de enero de 2004.

Esta conclusión hace innecesario entrar a analizar si entre uno y otro momento tuvo lugar algún hecho con efecto interruptor de la prescripción.

Por resultar inexistente la infracción denunciada, en la medida que la sentencia recurrida fija correctamente el *dies a quo* en la fecha del cese (FD Cuarto, último párrafo) el motivo debe ser desestimado.

**CUARTO.- Enunciación del motivo tercero de casación.**

El tercer motivo se introduce con la fórmula:

«Tercer motivo de casación, por vulneración del *art. 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas* ».

Mediante este motivo se defiende, en esencia, que la responsabilidad del administrador recurrente ha de circunscribirse a las deudas contraídas por la sociedad a partir del momento en que se constató la descapitalización (31 de julio de 1999) y hasta la fecha de su cese (8 de marzo de 2000), de forma que se excluyan tanto las contraídas antes de la primera fecha como las posteriores al cese, solo imputables, a su juicio, a los administradores que le sucedieron en el cargo.

El motivo debe ser desestimado.

**QUINTO.- De la responsabilidad del administrador conforme al *art. 262.5 LSA* . Presupuestos legales y doctrinales.**

A) Siempre que se ha cuestionado en casación la naturaleza del sistema de responsabilidad que dimana del *artículo 262.5 LSA* , y los presupuestos que han de concurrir para que se dé el supuesto de hecho previsto por la norma al que se liga el efecto de hacer al administrador solidariamente responsable de

las deudas contraídas por la sociedad, esta Sala se ha pronunciado en el sentido de que el 262.5 LSA regula una acción y una responsabilidad de carácter formal, calificada en ocasiones como objetiva o cuasi objetiva ( SSTS de 25 de abril de 2002 , 14 de noviembre de 2002 , 6 de abril de 2006 , 28 de abril de 2006 - de Pleno -, y 26 de mayo de 2006 , entre otras), que se resume en que su declaración no exige la concurrencia de más negligencia que la consistente en el incumplimiento de la obligación de promover la liquidación mediante convocatoria de la Junta o solicitud judicial, en su caso -y ahora también la solicitud de la declaración de concurso, cuando concurra su presupuesto objetivo-. La norma, por tanto, no exige una negligencia distinta de la prevista en el propio *precepto* (STSS de 20 de febrero de 2004, 23 de febrero de 2004 y de 28 de abril de 2006 ), ni otro enlace causal que el preestablecido en la propia norma ( STS de 28 de abril de 2006 ), de lo que se sigue que es bastante para su apreciación, la concurrencia de una causa de disolución de la sociedad, de las previstas en los *números 3, 4, 5 y 7 del apartado uno del artículo 260 LSA* , y el incumplimiento por parte del administrador de sus deberes legales, que le imponen convocar Junta para la adopción de acuerdos de disolución o de remoción de sus causas, o solicitar judicialmente la disolución en el término de dos meses, a lo que la más reciente jurisprudencia añade los requisitos de imputabilidad al administrador de la conducta pasiva e inexistencia de causa justificadora de la omisión ( STS de 10 de noviembre de 2010 [RC n.º 791/2007 ]).

De esta doctrina pacífica y constante son claro ejemplo, además de las citadas, las STSS de 31 de enero de 2007, 10 de julio de 2008 [RC n.º 4059/2001], 11 de julio de 2008 [RC n.º 3675/2001], 10 de marzo de 2010, [RC n.º 1435/2005] y 30 de junio de 2010, [RC n.º 1337/2006] entre muchísimas más.

Por otra parte, esta Sala, apoyándose en el carácter no punitivo de la norma aplicada, y, sobre todo, en el *artículo 2.3 CC* , ha rechazado tanto la aplicación retroactiva de la *Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal* , como la retroactividad de la reforma del régimen jurídico de las sociedades anónimas operada por la *Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre Sociedades Anónimas Europeas* domiciliadas en España ( SSTS de número 961/2008, de 15 octubre , reproduciendo la de 24 de noviembre de 2006 , y de 30 de junio de 2010 [RC n.º 1337/2006 ] ). En consecuencia, los hechos deben regirse por la norma vigente al tiempo de producirse, sin que a los ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma del 2005 les sea aplicable lo dispuesto en esta, sobre la limitación de responsabilidad a las deudas contraídas después del acaecimiento de la causa de disolución, sino el texto vigente hasta la reforma, que alude a responsabilidad por deudas sociales, sin hacer distinción entre anteriores o posteriores a dicha fecha ( SSTS de 30 de junio de 2010, [RC n.º 1337/2006 ] y de 10 de noviembre de 2010, [RC n.º 791/2007 ] ). A lo que cabe añadir que el último *inciso del artículo 262.5º LSA* establece una presunción *iuris tantum* [solo de derecho, susceptible de prueba en contrario] de que la deuda reclamada es de fecha posterior al acaecimiento de la causa de disolución, que corresponde a los administradores controvertir mediante prueba en contrario sobre su carácter anterior.

En todo caso, la fecha de cese ha venido siendo considerada por la jurisprudencia como límite a la responsabilidad del administrador. En este sentido, se viene diciendo que la falta de inscripción del cese de los administradores en el Registro Mercantil 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. La inscripción por tanto, y como se dijo anteriormente, solo tiene efecto en el aspecto procesal, para dilatar hasta entonces el comienzo del plazo de prescripción respecto de terceros de buena fe, pero en lo material o sustantivo, ha de estarse al momento del cese efectivo como límite temporal para exigir responsabilidad al administrador cesado.

B) La sentencia recurrida aplicó correctamente esta doctrina al fundar la responsabilidad del Sr. Jesus Miguel en la constancia de que era administrador de la sociedad deudora cuando esta contrajo la deuda por la que es declarado solidariamente responsable, que siguió siéndolo hasta su cese el 8 de marzo de 2000, y que, por eso mismo, y por no poder desconocer la situación de infracapitalización existente a 31 de julio de 1999, podía imputársele la omisión del cumplimiento de los deberes legales de convocar Junta General para la adopción de acuerdos de disolución o de remoción de sus causas.

Frente a estos razonamientos ninguna de las pretensiones de la parte recurrente puede prosperar. No puede hacerlo la de limitar su responsabilidad a las deudas posteriores a la causa de disolución, puesto que no se compadece con el régimen vigente en aquel momento, anterior a la reforma de 2005, en que la responsabilidad solidaria del administrador abarcaba todas las deudas, tanto anteriores como posteriores a dicha causa. Y en cuanto a la pretensión de que se respete el límite temporal determinado por su cese efectivo, se trata de un límite que la sentencia recurrida no rebasa, puesto que, confirmando en este punto lo declarado en primera instancia, solo hace solidariamente responsable al recurrente de aquellas deudas que tienen que ver directamente con el incumplimiento contractual de la sociedad arrendataria, y por la cuantía que fue reconocida tanto en la anterior sentencia como en el proceso de quiebra, las cuales se

devengaron a favor de la actora con anterioridad a dicho cese.

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

No estimándose fundado el recurso, procede su desestimación, con imposición de costas a la parte recurrente, por aplicación del *artículo 398 LEC* en relación con el *artículo 394 LEC*.

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

**FALLAMOS**

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Jesus Miguel , contra la sentencia de 16 de junio de 2006, dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 5ª, en el rollo de apelación número 662/05 , dimanante del juicio ordinario n.º 83/04, del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Palma de Mallorca, cuyo fallo dice:

«1) Que debemos estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. Fernando Rosselló Tous, en nombre y representación de la entidad Gatx Capital Corporation; y desestimar idénticos recursos interpuestos por el procurador D. José Luis Sastre en representación de D. Jesus Miguel y D. Antonio ; todos ellos contra la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2005, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Palma, en los autos de juicio ordinario, de los que trae causa el presente rollo.

»2) Debemos revocar parcialmente dicha resolución, en el único extremo relativo a las costas procesales derivadas de la demanda formulada por la actora contra D. Benito , respecto de las cuales no se efectúa expresa imposición de las mismas; restando inalterados los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida.

»3) Se imponen a D. Antonio y a D. Jesus Miguel las costas derivadas de sus desestimados recursos de apelación».

2. No ha lugar a casar la sentencia recurrida por ninguno de los motivos de casación formulados.

3. Se imponen las costas de este recurso a la parte recurrente.

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. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel. Antonio Salas Carceller. 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.