

Id Cendoj: 28079110012009100068
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2886/2003
Nº de Resolución: 45/2009
Procedimiento: Casación
Ponente: JESUS CORBAL FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x SOCIEDAD ANÓNIMA x
- x ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN (SOCIEDAD ANÓNIMA) x
- x ADMINISTRADOR (SOCIEDAD ANÓNIMA) x
- x RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR x
- x ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD x
- x PRESCRIPCIÓN x
- x INICIO DE LA PRESCRIPCIÓN x

Resumen:

Sociedad anónima. Responsabilidad de administrador por deuda social: causas de los arts. 260.1, 3º y 4º y 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas. Falta de convocatoria de la Junta de la Sociedad. Prescripción extintiva de la acción: falta de prueba por el administrador demandado, a quien le incumbía la carga de probar, de haberse producido el cese de hecho en la administración y el conocimiento, en su caso, por la parte actora. "Dies a quo": art. 145 del Reglamento del Registro Mercantil y 95 LSA en relación con 949 del Código de Comercio.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Febrero de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Séptima, como consecuencia de autos de Juicio Ordinario Declarativo de Menor Cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de San Roque; cuyo recurso fue interpuesto por D. Pedro Miguel , representado por el Procurador D. Santos de Gandarillas Carmona; siendo parte recurrida la entidad CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID, representada por el Procurador D. Francisco José Abajo Abril.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La Procurador D^a. María José Ramos Zarallo, en nombre y representación de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (Caja Madrid), interpuso demanda de Juicio Ordinario Declarativo de Menor Cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de San Roque, siendo parte demandada D. Pedro Miguel , alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "por la que se condene al demandado a abonar a la actora la cantidad de 207.149,74 euros (34.466.816 pesetas), más el interés de demora a que se refiere el fundamento de derecho quinto de esta demanda, ya sea por acoger la acción basada en el artículo 262 de la LSA que como principal se ejercita, ya por estimar la subsidiaria acción social de responsabilidad. En este segundo caso, y para el supuesto en que el Juzgado considere que no ha de condenar al demandado a que pague directamente al actor la cantidad reclamada, se solicita subsidiariamente la condena a que pague dicho importe a la sociedad "La Vista de Sotogrande, S.A.", a fin de reponer el patrimonio de ésta al estado anterior a la actuación negligente de su administrador. Todo ello, con expresa imposición de costas al demandado."

2.- El Procurador D^a. Teresa Hernández Jiménez, en nombre y representación de D. Pedro Miguel , contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "que desestime íntegramente la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora."

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Dos de San Roque, dictó Sentencia con fecha 6 de marzo de 2.003 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando íntegramente la demanda promovida por la Procuradora Sra. Ramos Zarallo, en nombre y representación de la entidad CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID (CAJA MADRID) contra DON Pedro Miguel , debo condenar y condeno al precitado demandado a pagar a la entidad actora la cantidad de doscientos siete mil ciento cuarenta y nueve euros con setenta y cuatro céntimos de euro (207.149,74 euros), más los intereses legales por demora de dicha suma, desde el día 27 de febrero del año 2002, en que se presentó la demanda, hasta la fecha de esta sentencia, y más el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia y hasta el completo pago, con expresa imposición al precitado demandado condenado de las costas causadas en este pleito."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de D. Pedro Miguel , la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Séptima, dictó Sentencia con fecha 22 de julio de 2.003 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Pedro Miguel contra la sentencia de que dimana este rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, imponiendo al apelante las costas procesales de esta alzada."

TERCERO.- La Procurador D^a. Laura Cuevas Pulido, en nombre y representación de D. Pedro Miguel , interpuso recurso de casación respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Séptima, de fecha 22 de julio de 2.003, con apoyo en los siguientes motivos; MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del *art. 477.2.2º de la LEC* , se alega infracción del *art. 949 del Código de Comercio* , en relación con el *art. 145 del Reglamento del Registro Mercantil*. SEGUNDO .- Se alega infracción de los *arts. 260.3, 260.4 y 262 de la LSA*.

CUARTO.- Por Providencia de fecha 5 de noviembre de 2.003, se tuvo por interpuesto recurso de casación y se acordó remitir las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen, como recurrente, el Procurador D. Santos de Gandarillas Carmona, en representación de D. Pedro Miguel ; y como recurrido, el Procurador D. Francisco José Abajo Abril, en representación de la entidad Caja de Madrid.

SEXTO.- Con fecha 16 de enero de 2.007, se dictó Auto por esta Sala por el que se admitió el recurso de casación respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Séptima, de fecha 22 de julio de 2.003, interpuesto por la representación de D. Pedro Miguel .

SEPTIMO.- Dado traslado a la parte recurrida, el Procurador D. Francisco José Abajo Abril, en representación de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, presentó escrito de impugnación al recurso formulado de contrario.

OCTAVO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de enero de 2.009, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del recurso de casación versa sobre la pretensión de derecho societario de responsabilidad de un administrador de una sociedad anónima por deuda social con fundamento en el *art. 262.5 en relación con el 260.1.3º y 4º de la LSA*, discutiéndose acerca de la prescripción de la acción ejercitada, y en concreto sobre la determinación del "dies a quo" del *art. 949 del C . de Comercio*, y de la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad expresada.

En la demanda ejercitada por la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (CAJA MADRID) contra Dn. Pedro Miguel , en su condición de administrador único de la sociedad "La Vista de

Sotogrande, S.A.", se formulan dos pretensiones, ambas con la petición de que se condene al demandado a pagar la cantidad de 207.149,74 € (34.466.816 pts.), si bien en tanto en la pretensión principal, consistente en la exigencia de la responsabilidad solidaria de los arts. 260.1, 3º y 4º y 262.5 LSA, la condena al pago es a favor de la entidad actora, en la pretensión subsidiaria, relativa a la acción social de responsabilidad del art. 133 LSA, la condena se interesa en el sentido de que se haga el pago a la sociedad "La Vista de Sotogrande, S.A." a fin de reponer el patrimonio de ésta al estado anterior a la actuación negligente de su administrador.

La Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de San Roque el 6 de marzo de 2.003, en los autos de juicio ordinario número 51/2002, estima la acción ejercitada con carácter principal y condena al demandado a pagar a la actora la cantidad reclamada en la demanda (207.149,74 euros), más los intereses legales por demora desde el día 27 de febrero del año 2.002, en que se presentó la demanda, hasta la fecha de la sentencia, y el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia, hasta el completo pago de la suma objeto de condena.

Se establecen como hechos probados los siguientes datos fácticos: 1º.- Don Pedro Miguel, obrando en nombre y representación de la entidad "La Vista de Sotogrande, S.A.", de la que era administrador único, concertó con la entidad Caja Madrid, el día 3 de julio del año 1992, una póliza de crédito en cuenta corriente con un límite máximo de treinta millones de pesetas (equivalentes a 180.303,63 euros). 2º.- Como consecuencia de diversas operaciones efectuadas, se acumuló un saldo negativo en la cuenta de la sociedad administrada por el demandado, por lo que la parte actora procedió al cierre de la cuenta que a fecha 27 de mayo de 1993 arrojaba un saldo deudor de 34.466.816 pesetas, equivalentes a 207.149,73 euros. Ante ello, la parte demandante presentó demanda de juicio ejecutivo que fue tramitada en el Juzgado de Primera Instancia número 47 de Madrid, bajo el número 649/1993, en el cual recayó sentencia mandando seguir adelante la ejecución el día 22 de febrero de 1994. Sin embargo, la cantidad reclamada no pudo ser satisfecha por cuanto se trabó embargo sobre el único bien inmueble que figuraba inscrito a nombre de la sociedad deudora (finca registral nº 5.332 del Registro de la Propiedad de San Roque) y esta finca ya había sido hipotecada por el demandado en garantía de un préstamo concedido por Caja Madrid a favor de la empresa "Patrimonios Inmobiliarios, S.A.", de la que el Sr. Pedro Miguel era también administrador, adjudicándose la finca descrita a la entidad Caja Madrid en procedimiento hipotecario seguido contra la entidad "Patrimonios Inmobiliarios, S.A.", por lo que la entidad actora no pudo recuperar lo adeudado por la sociedad "La Vista de Sotogrande, S.A.". La escritura de préstamo hipotecario relativa a la finca descrita fue firmada el día 31 de diciembre de 1992 y fue presentada a inscripción en el Registro de la Propiedad de San Roque el día 15 de febrero de 1993. 3º.- El demandado fue reelegido administrador único de la sociedad "La Vista de Sotogrande, S.A." en Junta General de Accionistas de dicha entidad celebrada el día 5 de noviembre de 1.992. 4º.- Al menos desde la adjudicación de la finca registral nº 5.332, ya precitada, a Caja Madrid en virtud de préstamo hipotecario, distinto a la póliza de crédito reclamada en este procedimiento, y que tuvo lugar en virtud de Auto de adjudicación de fecha 28 de enero de 1997 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de San Roque, en el procedimiento de ejecución del artículo 131 de la Ley Hipotecaria seguido bajo el nº 169/95, el capital social de la entidad "La Vista de Sotogrande, S.A.", quedó reducido a menos de su mitad. Igualmente, la sociedad quedó desde dicho instante de hecho paralizada e inactiva. 5º.- El demandado no ha convocado Junta General de Accionistas a fin de someter a la decisión de la misma la disolución de la entidad "La Vista de Sotogrande, S.A.".

La Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Algeciras, desestima el recurso de apelación del demandado Sr. Pedro Miguel y confirma la resolución recurrida, sin que efectúe modificación de la base fáctica sentada por ésta.

Por Dn. Pedro Miguel se interpuso recurso de casación articulado en dos motivos en los que denuncia infracción del artículo 949 del Código de Comercio en relación con el 145 del Reglamento del Registro Mercantil (motivo primero) y de los arts. 260.3, 260.4 y 262 LSA (motivo segundo) que fueron admitidos por Auto de esta Sala de 16 de enero de 2.007.

SEGUNDO.- En el motivo primero se denuncia infracción del art. 949 del Código de Comercio en relación con el art. 145 del Reglamento del Registro Mercantil.

El motivo pretende que se estime la prescripción de la acción por haberse producido el "cese de hecho" del Sr. Pedro Miguel en el cargo de administrador, y haber transcurrido desde entonces hasta la presentación de la demanda el plazo de cuatro años del art. 949 del Código de Comercio. Sostiene la recurrente que se dan los dos presupuestos necesarios, consistentes en cese de hecho y conocimiento efectivo por la actora. El cese de hecho lo fija el motivo en la fecha 2 de marzo de 1993, que es el día en que se inscribe la hipoteca en el Registro de la Propiedad y se produce -claro es, a su juicio- la extinción de

la sociedad; si bien también admite la alternativa de que la fecha a tomar en cuenta es una vez transcurridos los dos meses durante los que el administrador conserva su cargo para cumplir la misión impuesta por la ley, consistente en la obligación que le impone el *art. 262.1 de la LSA*. El segundo presupuesto se produce porque -a juicio de la parte recurrente-, pese a que en el Registro Mercantil continuaba figurando el Sr. Pedro Miguel como administrador único de "Vista de Sotogrande, S.A.", el mismo había dejado de ostentar el cargo, y la sociedad había quedado despatrimonializada como consecuencia de la hipoteca y de la posterior adjudicación a Caja Madrid del único bien que integraba el patrimonio de la sociedad el 25 de enero, todo lo que era conocido por la entidad actora, por lo que no cabe hablar de tercero protegido por el principio de la fe pública registral (sic).

El motivo se desestima por dos razones:

En primer lugar porque se pretende que el "dies a quo" del plazo prescriptivo se anticipó al cese legal o formal por el cese efectivo en el ejercicio de la administración social, y tal alegación carece de consistencia alguna. Dejando a un lado que la sociedad anónima no se extingue por la mera inactividad o inoperatividad, y menos todavía por la constitución de una hipoteca sobre el único bien inmueble de su propiedad en garantía de un préstamo obtenido por otra sociedad de una entidad bancaria, ni siquiera por una total despatrimonialización, ni, por otra lado, cabe confundir un "cese de hecho" con un abandono de hecho de la administración social, en el caso sucede que no hay base fáctica en la sentencia recurrida que permita sostener que se ha producido el cese alegado, siendo por lo demás incuestionable que incumbía a la parte demandada, aquí recurrente, acreditar los presupuestos de su planteamiento consistentes en fecha del efectivo cese de la actividad administradora, y no mera inactividad, y conocimiento del dato por el tercero, pues entre tanto debe prevalecer la publicidad que patentiza el Registro Mercantil, y en este sentido se manifiesta la doctrina de esta Sala (SS. 26 de junio de 2.006 y 4 de diciembre de 2.008 , entre otras).

Y en segundo lugar, el motivo no combate en modo alguno la aplicación al caso -que hacen las Sentencias del Juzgado y de la Audiencia- de las disposiciones de los *arts. 145 del Reglamento del Registro Mercantil aprobado por RD 1784/1996, de 19 de julio* , y 95 de la LSA, en relación con el *art. 949 del Código de Comercio* , con base en los cuales, al no iniciarse el cómputo del plazo prescriptivo hasta el día 1 de julio de 1.998, una vez transcurrido el periodo de los seis meses en que debía haber tenido lugar la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior (que es cuando se produce la caducidad del nombramiento), es claro que al tiempo de presentarse la demanda, el 27 de febrero de 2.002, no se había cumplido el plazo de cuatro años que rige para la prescripción extintiva de la acción ejercitada con carácter principal en la demanda.

TERCERO.- En el motivo segundo se acusa infracción de los *arts. 260.3, 260.4 y 262* de la LSA. Se alega, en síntesis, que el causante del daño no fue el Sr. Pedro Miguel sino la entidad Caja Madrid que con la constitución de la hipoteca despatrimonializó a la sociedad "Vista de Sotogrande, S.A.", hasta el punto de dejarla inoperante, y ello en beneficio suyo; que en dicha conducta de la entidad bancaria se halla el nexo causal de la desaparición del patrimonio de la sociedad actora; y que la actora, para resarcirse del daño, tendrá que hacerlo demandando o exigiendo responsabilidades a sus gestores o sus apoderados que malvendieron el patrimonio que se adjudicó de la sociedad "Vista de Sotogrande, S.A.", y no del administrador que no ha percibido ni un céntimo del patrimonio social.

El motivo se desestima porque no contiene ningún argumento con la más mínima consistencia para su prosperabilidad. La parte recurrente efectúa una serie de alegaciones que, no solo no son razonables, sino que, además no tienen nada que ver con el fundamento de su responsabilidad. Esta surge porque, dado el supuesto fáctico correspondiente -en el caso había dos (*números 3º y 4º del art. 260.1 TRLSA*)-, el Sr. Pedro Miguel , en su condición de administrador social, no cumple con la exigencia de convocar la junta general para que adopte el acuerdo de disolución, tal y como establecen los *apartados 1, 2 y 5 del art. 262 LSA* . El que el Sr. Pedro Miguel sea o no causante del daño, el que el patrimonio social se haya volatizado por causa o no de la hipoteca, y cualquiera que sea la razón de la despatrimonialización de Vista de Sotogrande, S.A., resulta irrelevante, porque, con independencia de que fue durante la administración del mencionado cuando se produjo al constitución de la hipoteca, que lo hizo para garantizar un préstamo obtenido por otra sociedad de la que también era administrador y que la denominada "malventa" se produjo en un proceso de realización judicial, lo cierto es que el Sr. Pedro Miguel debió haber cumplido la obligación legal expresada, y no lo hizo, ni adujo causa o circunstancia alguno en su descargo.

CUARTO.- La desestimación de los motivos conlleva la del recurso de casación y la condena de la parte recurrente al pago de las costas causadas de conformidad con los *arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1* , todos ellos de la LEC.

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

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dn. Pedro Miguel contra la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Algeciras el 22 de julio de 2.003, en el Rollo núm. 302 de 2.003, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el recurso. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

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 Ríos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesús Corbal Fernández.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Nosete.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Corbal Fernández, 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.