

Id Cendoj: 28079110012010100126
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1435/2005
Nº de Resolución: 124/2010
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 PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN x

Resumen:

Responsabilidad de administradores sociales. Prescripción: plazo de cuatro años. Inicio del computo. Caracter objetivo de la responsabilidad social exigida con arreglo al art. 262.5 de la LSA.

SENTENCIA

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

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación 1435/2005 contra la sentencia de fecha 25 de enero de 2005, dictada en grado de apelación, rollo 758/03, por la Sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía seguidos con el número 294/00 ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Madrid, el cual fue interpuesto por D. Edemiro , representado por la procuradora Dª. Isabel del Pino Peño. Siendo parte recurrida la entidad Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), que ha comparecido representada por la procuradora Dª. Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia número 11 de Madrid dictó sentencia de 18 de abril de 2002 en el juicio de menor cuantía número 294/00, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Estimo íntegramente la demanda formulada por la Procuradora Sra. Ibañez de la Cadiniere en nombre y representación de Banco Español de Crédito contra Alcrimaso S.A. y D. Edemiro al pago de la cantidad de 119 700 000 ptas mas intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial. Con expresa condena en costas a la parte demandada».

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

«PRIMERO.- Se ejercita por el Procurador de los Tribunales Sra. Ibañez de la Cadiniere en nombre y representación de Banco Español de Crédito acción personal en reclamación de cantidad contra la mercantil Alcrimaso S.A. declarada en rebeldía y acción de responsabilidad individual contra el administrador D. Edemiro que invoca la prescripción de la acción, oponiéndose en cuanto al fondo del asunto.

»SEGUNDO.- La acción ejercitada frente a Alcrimaso S.A., declarada en rebeldía, es en su condición de avalista en el préstamo hipotecario concedido por la parte actora a D. Moises y D.ª Margarita instrumentado en la escritura publica otorgada por el Notario de Madrid D. Felix Pastor Ruidrejo el día 20-12-91. La cantidad reclamada asciende a 119 700 000 ptas, diferencia entre el importe de la cantidad

adeudada a fecha 21 de enero de 1993, 172 500 000 ptas (doc. no 5) y el precio obtenido con la subasta del piso hipotecado (52 800 000 ptas) en el procedimiento seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia no 31 de Madrid. De la prueba documental publica obrante en las actuaciones y en concreto de los doc. no 3, 4, 5 y 6 aportados con la demanda resulta acreditada la realidad de la deuda por lo que de conformidad con el *artículo 1822 de la LEC* procede estimar íntegramente la demanda formulada por la actora contra Alcrimaso S.A. al haber que dado obligado, a través del aval prestado, solidariamente con el deudor principal titulares del préstamo hipotecario.

»TERCERO.- Frente a la acción de responsabilidad individual del administrador demandado D. Edemiro , de la lectura de la demanda se desprende que los hechos en que se funda la demanda se pueden encuadrar bien en el ámbito del *artículo 135* en relación con el *artículo 133 del TRLSA* como en la acción especial prevista en el *artículo 262* del mismo texto legal. No obstante, al no haberse encaminado la prueba practicada a determinar la relación de causalidad entre los comportamientos negligentes de los administradores con el daño patrimonial sufrido por el acreedor procede entrar directamente en el examen de la acción especial de responsabilidad ex lege prevista en el *artículo 262.5 del TRLSA* .

»Se invoca por el codemandado Sr. Edemiro la excepción de prescripción por el transcurso de un año desde que la acción pudo ejercitarse de acuerdo con el *artículo 1902 del C.C* . en relación con el *artículo 1968-2º* del mismo cuerpo legal. La responsabilidad contraída por los administradores se beneficiara de la prescripción de cuatro años "a contar desde que por cualquier motivo cesaran en el ejercicio de la administración" tal como dispone con carácter general para el ejercicio de acciones contra los administradores, el *artículo 949 del C.Co* , toda vez que la responsabilidad de los administradores ex lege por incumplimiento de las obligaciones sociales no debe situarse ni en el ámbito del incumplimiento contractual ni extracontractual sino en el carácter sancionatorio del incumplimiento de las obligaciones sociales del *artículo 262.5 de la LSA* , que excluye el carácter contractual o extracontractual. Lo que determina que no habiendo sido disuelta la sociedad y no habiendo cesado el administrador sino de facto, procede desestimar la excepción de prescripción.

»CUARTO.- En cuanto al fondo del asunto, de la contestación a la demanda y de la prueba practicada ha quedado acreditado el cierre de facto de la sociedad, el abandono del domicilio legal, la no adaptación de los estatutos a la nueva ley de Sociedades, que carece de personal laboral, la no presentación de las cuentas anuales, la no convocatoria de junta para la adopción del acuerdo de disolución por lo que procede de acuerdo con el *artículo 262.5º de la LSA* declarar la responsabilidad ex lege y solidaria del codemandado SR. Edemiro toda vez que basta con el incumplimiento de las obligaciones sociales para que se derive la responsabilidad solidaria del administrador sin necesidad de acreditar por parte del acreedor la relación causa-efecto entre la actuación del administrador y el daño sufrido, siendo este el criterio que mantiene la jurisprudencia del T.S. (STS de 15 de julio de 1997, 12 de noviembre de 1999 y 1 de diciembre de 1999 entre otras) lo cual configura la responsabilidad solidaria de los administradores con la de la sociedad por las deudas como una pena civil por la inactividad de aquellos al no solicitar el acuerdo de disolución de esta.

»QUINTO.- La cantidad objeto de reclamación devengará el interés legal del dinero en concepto de indemnización por danos y perjuicios de acuerdo con el *artículo 1100, 1101 Y 1108 del C.C* .

»SEXTO.- De acuerdo con el *artículo 523 de la LEC* procede imponer las costas del procedimiento a la parte demandada. »

TERCERO.- La Sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de fecha 25 de enero de 2005, en el rollo de apelación número 758/03 , cuyo fallo dice:

«Fallo

»Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el *artículo 117* de la Constitución, en nombre de S.M. el Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo español, La Sección Vigésimo Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, ha decidido:

»PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por don Edemiro frente a la sentencia de fecha dieciocho de abril de dos mil dos -aclarada por Auto de fecha veintiséis de julio de dos mil dos- dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Once de los de Madrid en los autos de Juicio de Menor Cuantía sustanciados ante dicho Juzgado bajo el número de registro 294/2000 (Rollo de Sala número 758/2003).

»SEGUNDO.- Confirmar los pronunciamientos efectuados por la reseñada sentencia apelada.

»TERCERO.- Condenar al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada».

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

»PRIMERO.- La demanda que instaura el proceso al que la presente alzada se contrae acumulaba, al amparo de lo prevenido en los *artículos 153 y siguientes de la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* -bajo cuya vigencia se inició- dos pretensiones diferentes: La primera, frente a la entidad codemandada «Alcrimaso, S.A.» en reclamación de la suma de 119 700 000 pesetas que le adeudaba como consecuencia del contrato de préstamo que habían concluido. La segunda, frente al codemandado don Edemiro , como administrador de la mercantil codemandada, exigiendo su responsabilidad solidaria en aquella obligación social.

»No obstante, el objeto de la presente alzada viene circunscrito única y exclusivamente a la pretensión deducida frente al Sr. Edemiro , habiendo devenido firme y pasado en autoridad de cosa juzgada el pronunciamiento estimatorio de la pretensión deducida frente a la entidad «Alcrimaso, S.A.», Pronunciamiento que, por tanto, y por imperativo de los principios de Congruencia y de No Reformatio in Peius que informan esta segunda instancia, como se infiere de los *artículos 456 y 465.4 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil* , no puede ser objeto de valoración alguna en esta instancia.

»SEGUNDO.- Partiendo de tal delimitación ha de señalarse que, como claramente cabe inferir de la mera lectura de la fundamentación fáctica y jurídica de la demanda, la pretensión formulada frente al demandado -y ahora apelante-, que se concreta en el suplico, reclamándole, en su condición de administrador de la entidad «Alcrimaso, S.A.», el pago solidario de la deuda mantenida por dicha entidad con la actora, aparece fundada no solo en la responsabilidad genérica derivada de los *artículos 133 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas -por los daños sufridos por los terceros* y que lesionen directamente los intereses de estos, ocasionados por los actos realizados por los administradores en contra de la Ley o de los estatutos o de los actos realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo-, sino también, y sustancialmente, en la responsabilidad específica impuesta por el *artículo 262 de la misma Ley de Sociedades Anónimas* , que hace responder solidariamente a los administradores de las deudas sociales, por incumplimiento de la obligación específica de convocar Junta General -o de solicitar la disolución judicial de la sociedad- en el plazo de dos meses cuando concorra alguna de las causas de disolución de la sociedad legalmente previstas.

»Efectivamente, no sólo aparecen expresamente invocados los reseñados preceptos en la fundamentación jurídica de la demanda, sino que en su fundamentación fáctica aparecen adecuadamente enumerados los presupuestos facticos que determinan su respectiva aplicación, como claramente evidencia el contenido y tenor literal del Hecho Tercero del escrito de demanda. »Por consiguiente, resulta evidente que la demanda que da origen al proceso objeto de la presente alzada reúne todos los requisitos exigidos por el *artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* -vigente en el momento de su interposición-, por lo que no es de apreciar, en absoluto, el defecto legal en el modo de proponer la demanda invocado *ex novo* por el demandado-apelante en su escrito de interposición de recurso. A mayor abundamiento ha de señalarse que la inviabilidad de tal excepción resulta, en todo caso, incuestionable, pues en el propio escrito de contestación a la demanda formulado por la representación del ahora apelante se reconoce expresamente -Fundamento de Derecho Segundo- la doble fundamentación de la pretensión frente a él ejercitada, por lo que es indiscutible que su oposición a la demanda se extendió a ambas, y como se desprende de la doctrina jurisprudencial recogida en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1982 , «*No procede la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda cuando los términos son suficientemente precisos para que los Tribunales puedan resolver con certeza y seguridad de modo congruente ... dándose ese requisito cuando basta la demanda para que el demandado se haga cargo de lo solicitado* (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1924), *sin que tenga trascendencia lo impreciso o confuso de los fundamentos de derecho ... por la regla iura novit curia ...* ».

»Por otra parte, fundada la pretensión deducida en la demanda frente al ahora apelante, no sólo en la responsabilidad genérica derivada de los *artículos 133 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas* , sino también -como se ha expuesto- en la responsabilidad específica impuesta por el *artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas* , resulta asimismo incuestionable que no es de apreciar, en absoluto, el vicio de incongruencia denunciado por el recurrente.

»TERCERO.- La condición de administrador de la sociedad «Alcrimaso, S.A.» por parte del

demandado resulta, en todo caso, justificada con el contenido de la certificación del Registro Mercantil de Guadalajara, copia de la cual obra a los folios 37 a 69; no habiéndose acreditado, en modo alguno, por dicho demandado, su renuncia o cese al cargo de administrador.

»Efectivamente, la inscripción novena recogida en la referida certificación pone de manifiesto que el demandado fue nombrado miembro -vicepresidente- del Consejo de Administración de la entidad «Alcrimaso, S.A.» por la Junta General de Accionistas de la Sociedad celebrada en fecha 30 de enero de 1989. Asimismo, de la reseñada certificación se infiere que, conforme al *artículo 24* de los Estatutos Sociales, los miembros del Consejo de Administración -no designados en el acto constitutivo, como es el caso- ejercerán sus cargos por tiempo indefinido.

»En base a ello, resulta incuestionable no solo la legitimación pasiva del demandado; sino también, la correcta constitución de la relación jurídico procesal, por cuanto, conforme a lo establecido en el *artículo 133.3 de la Ley de Sociedades Anónimas*, la responsabilidad de los miembros del órgano de administración es de carácter solidario. Por tanto no cabe, en modo alguno, apreciar el defecto procesal de falta de litisconsorcio pasivo necesario -invocado *ex novo* en esta alzada por el recurrente- por cuanto tal situación litisconsorcial no es de apreciar -como tiene reiteradamente proclamado la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo -por todas, Sentencia de 19 de junio de 1999 -, en los supuestos de obligaciones solidarias o en que exista vínculo de solidaridad entre los obligados, pues en tales casos, como expresamente establece el *artículo 1144 CC*, «*el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente.*».

»CUARTO.- El plazo prescriptivo para el ejercicio de la acción de responsabilidad de los administradores es en todo caso el de cuatro años previsto en el artículo 949 del Código de Comercio. Y ello, tanto si se reclama la responsabilidad al amparo de los *artículos 133 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas*, como si lo es al amparo de lo establecido en su *artículo 262-5º*. Efectivamente la mas reciente doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo -Sentencias de 20 de julio de 2001, 7 de junio de 2002, 19 de mayo y 17 de diciembre de 2003 y 26 de mayo de 2004 - tiene establecido que el plazo de prescripción único para todos los supuestos de reclamaciones de responsabilidad de los administradores por su actividad orgánica es el establecido en el *artículo 949 del Código de Comercio*.

»En base a ello, es, asimismo, incuestionable que no es susceptible de apreciar la prescripción de la acción invocada por el recurrente, por cuanto, no resulta justificado el transcurso del plazo establecido en el *artículo 949 del Código de Comercio* que ha de computarse -como dicho precepto expresamente establece-"desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración".

»QUINTO.- La exigencia de responsabilidad a los administradores de la sociedad al amparo de lo previsto en el *artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas* no exige en absoluto -como con total orfandad de fundamentación afirmó el ahora recurrente en su escrito de contestación a la demanda- la previa o simultanea solicitud de la oportuna disolución judicial de la sociedad.

»Para la viabilidad de tal pretensión se requiere, únicamente, la concurrencia de los presupuestos objetivos contenidos en el correspondiente precepto, esto es:

»1.- La existencia de un crédito contra la sociedad.

»2.- La concurrencia de alguna de las causas de disolución previstas en los *números 3º,4º, 5º y 7º del apartado 1 del artículo 260 de la Ley de Sociedades Anónimas*.

»3.- La omisión por los administradores de la convocatoria de Junta General para la disolución, o de la solicitud de disolución judicial de la sociedad en el plazo de dos.

»En el presente caso, la concurrencia de tales requisitos aparece cumplida y suficientemente acreditada con el resultado de los medios probatorios llevados a efecto en el curso del proceso, como concluye la juzgadora a quo en el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia apelada. Efectivamente, aparece justificado:

»a/- La existencia del crédito de la entidad demandante contra la entidad «Alcrimaso, S.A.». Hecho que no resulta controvertido por las partes y aparece justificado con los documentos acompañados al escrito de demanda, como certeramente razona la sentencia apelada en su Fundamento de Derecho Segundo.

»b/- La concurrencia de la causa de resolución prevista en *numero 3º del apartado 1 del artículo 260*

de la Ley de Sociedades Anónimas («... la sociedad anónima se disolverá .. 3° Por ... la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social o por la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento . . . »), pues resulta justificado por el propio reconocimiento efectuado por el demandado y ahora apelante en su escrito de contestación a la demanda -Hecho Tercero- el cese de actividad de la empresa y la paralización de los órganos sociales. Lo que por otra parte aparece corroborado por el contenido del documento obrante al folio 107, del que se desprende que no han sido presentadas y depositadas en el Registro Mercantil -como preceptúa el artículo 218 de la Ley de Sociedades Anónimas - las cuentas anuales de la sociedad desde el ejercicio correspondiente a 1991.

»c/- La omisión por los administradores de la convocatoria de Junta General para la disolución, o de la solicitud de disolución judicial de la sociedad el plazo de dos meses, lo que resulta de la falta de acreditación por el demandado -a quien incumbía acreditar tal extremo, conforme a las reglas que sobre la carga de la prueba se inferían del antiguo artículo 1214 CC - de la realización de tal convocatoria o de la solicitud de disolución judicial de la sociedad en el plazo legalmente establecido.

SEXTO.- Por todo lo precedentemente expuesto, resultando incuestionable la obligación del demandado de responder, solidariamente con la entidad «Alcrimaso, S.A.», frente a la entidad actora, de la deuda reclamada en el presente proceso, procede, en consecuencia, la íntegra confirmación de la resolución recurrida, con desestimación del recurso de apelación deducido, y con imposición al recurrente de las costas causadas en esta alzada, de conformidad con lo prevenido por el artículo 398, en relación con el 394, de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil »

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Edemiro se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. No ha sido admitido.

Motivo segundo. « Al amparo del artículo 477 de la LEC por vulneración de los artículos 1961, 1968, 1969 y 1902 CC (Prescripción de la acción), y la doctrina jurisprudencial que los interpreta».

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

La parte actora pudo ejercitar la acción del artículo 135 LSA desde que tuvo conocimiento del acto contrario a Ley o Estatutos, al menos desde el 30 de junio de 1992, fecha en que éstos deberían haber sido adaptados al TRLSA, y cuando el banco, igual que se dirigió contra los hipotecantes, pudo hacerlo contra la avalista.

La acción de responsabilidad, por su carácter extracontractual, está sujeta al plazo de un año.

La acción fundada en el 262.5 LSA precisa que antes se pida la disolución, lo que el Banco no hizo.

El cese efectivo de la actividad social se produjo en 1991, siendo conocedor el banco de la situación económica crítica de la compañía, sin que fuera óbice para aceptar su aval.

El plazo prescriptivo depende de la acción ejercitada y del *dies a quo* [día inicial], deduciéndose de la demanda que una cosa es la acción social, que busca reintegrar a la sociedad cuanto le corresponde, y otra la que se dirige contra los administradores para hacerles responsables de la deuda junto a la sociedad, lo que, por ser un caso de culpa extracontractual, exige estar al plazo de un año.

Motivo tercero.

«Al amparo del artículo 477 de la LEC por vulneración de los artículos 133, 135 y 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas, en relación con los artículos 1101 y 1902 CC y la doctrina jurisprudencial que los interpreta. Falta de acreditación de los requisitos necesarios para que los administradores de la sociedad estén incurso en causa de responsabilidad personal».

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

Todo tema de responsabilidad civil exige determinar las razones que obligan a responder del daño.

En nuestro sistema se distinguen sólo dos tipos de responsabilidad civil, la subjetiva, basada en la culpa, y la objetiva, en el riesgo creado. En el primer caso, es imprescindible que el daño se deba a la negligencia del agente. En el segundo se responde por el mero hecho de causarlo, aunque no haya

mediado culpa.

Cita la STS 13-7-1987 .

En cuanto a la vinculación causal de daño y culpa, analiza las teorías sobre la causalidad.

La acción de responsabilidad basada en los *artículos 133 y 135 LSA* exige que se pruebe un daño causado por la conducta negligente del administrador, lo que no es el caso.

En cuanto a la acción del **262.5 LSA**, en que se apoya la Audiencia para condenarle, entiende que tal acción no se ejercita en la demanda o se hizo de forma incompleta por no pedir el Banco la disolución de la sociedad.

Ninguna de las causas del *artículo 260* concurren.

Aunque del *artículo 262.5 LSA* pueda pensarse en una responsabilidad de los administradores solo basada en no disolver la sociedad, ello no es así porque es preciso, como en cualquier otro supuesto de responsabilidad civil ordinaria, una acción u omisión negligente, un daño y la relación directa de causa a efecto entre una y otra, es decir, entre el comportamiento de los administradores y la imposibilidad de hacer efectivo el importe del crédito que se reclama contra la sociedad.

Termina solicitando de la Sala que «tenga por presentado este escrito, con las copias que al mismo se acompañan, se sirva admitirlo y tenga en nombre de quien comparezco, D. Edemiro por interpuesto y formalizado recurso de casación contra la sentencia de fecha 25 de Enero de 2005 dictada por la sección 25 .ª de la Audiencia Provincial de Madrid en rollo 758/2003, que ratificó la dictada por el Juzgado de la Instancia nº 11 de Madrid, de fecha 18 de Abril de 2002 en Autos de Juicio de Menor Cuantía nº 294/2000, y tras los tramites procesales necesarios, remita las actuaciones completas a la Excm. Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, a fin de que pueda conocer del presente recurso y tras su estimación dicte la correspondiente sentencia por la que se case la dictada por la Sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid y la revoque, desestimando la demanda interpuesta por mi representado a instancias de Banco Español de Crédito, S.A., absolviéndole de las pretensiones formuladas en la misma, con expresa condena en costas de la primera instancia a la parte actora. ».

SSEXTO. - Mediante auto de 25 de noviembre de 2008 , se acordó admitir el recurso de casación por lo que respecta a las infracciones denunciadas en los motivos segundo y tercero, y no admitir el motivo primero.

SÉPTIMO. - En el escrito de oposición, presentado por la representación procesal de Banco Español de Crédito, S.A., se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

Inadmisión del recurso por falta de técnica casacional.

Cita de preceptos heterogéneos, y mezcla de distintas argumentaciones que generan confusión dificultando rebatir la amalgama de argumentos expuestos.

Cita de preceptos no señalados como tales en preparación.

Utilización del recurso de casación como tercera instancia, siendo así que en el motivo segundo se parte del hecho no probado de que el banco quedó inactivo a pesar de conocer la situación de la empresa, y en el tercero de que no concurre causa de disolución, pese a que la Audiencia nada dice de aquello y reconoce como hecho probado que tal causa existe.

Cita el ATS de 2 de noviembre de 2004

Al motivo segundo.

La demanda se funda tanto en los *artículos 133 y 135 como en el 262.5 LSA*.

El plazo de prescripción de cuatro años del *artículo 949 C.Co* es el aplicable según consolidada jurisprudencia.

Al motivo tercero

Las alegaciones del recurrente no tienen que ver en absoluto con la fundamentación de la sentencia.

Se incurre en el error de principio de no aceptar la aplicabilidad de las normas de la Ley de Sociedades Anónimas y del Código de Comercio, que pretende sustituir por las CC relativas a la responsabilidad aquiliana.

No puede discutirse que en la demanda no se ejercitara la acción del 262.5º LSA, cuando la propia Audiencia se pronunció en sentido afirmativo.

La responsabilidad del 262.5º LSA es de tipo formal o abstracto, y no requiere nexo causal.

Cita la STS 14-5-2008 .

Cita la STS 10-7-2008 .

Cita la STS 11-7-2008 .

Cita la STS 26-6-2006 .

Termina solicitando de la Sala: «que teniendo por presentado, en tiempo y forma, este escrito, y por acreditado el preceptivo traslado de copias, se sirva dictar sentencia rechazando en su totalidad el recurso de casación presentado por D. Edemiro , al que deberán imponerse las costas del recurso ».

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

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

AP, Audiencia Provincial.

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

CC, Código Civil.

CCom, Código de Comercio

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

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

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).

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. Con fecha 16 de mayo de 2000 la entidad Banco Español de Crédito, S. A. (Banesto) dedujo demanda de juicio de menor cuantía contra la mercantil Alcrimaso, S. A., y contra dos de sus administradores -uno de los cuales era el hoy recurrente Sr. Edemiro , vicepresidente y miembro del Consejo de Administración desde que tuvo lugar su nombramiento con carácter indefinido en agosto de 1989-, en ejercicio acumulado de sendas acciones, de reclamación de cantidad y de responsabilidad individual de los citados administradores, solicitando la condena solidaria de la entidad demandada y de los referidos gestores al pago de 119 700 000 pesetas de principal más intereses (incluyendo los remuneratorios al tipo pactado), y costas. La acción de reclamación de cantidad se fundaba en el impago de las obligaciones derivadas de la escritura de préstamo concedido por Banesto con fecha 20 de diciembre de 1991, y garantizado solidariamente por Alcrimaso, S.A., mientras que la pretensión relativa a la

responsabilidad individual de los gestores se encuadra tanto en el ámbito del *artículo 135* en relación con el *artículo 133 del LSA* como en la acción prevista en el *artículo 262* del mismo texto legal.

2. El demandado hoy recurrente, D. Edemiro , adujo en su escrito de contestación que la acción de responsabilidad formulada contra su persona se encontraba prescrita por el transcurso del plazo de un año previsto en el *artículo 1968 CC* para las acciones fundadas en culpa extracontractual, y formuló oposición en cuanto al fondo, negando su responsabilidad por considerar que no concurrían los presupuestos configuradores de la misma, ni con base en el *artículo 133 LSA ni en el 262.5 LSA*.

3. El Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Madrid dictó sentencia estimando íntegramente la demanda, considerando probada la condición deudora de la mercantil -en rebeldía durante todo el proceso-, a resultas de su condición de garante solidario (avalista) del préstamo concedido por la parte actora a D. Moises y D.ª Margarita , instrumentado en escritura pública de fecha 20 de diciembre de 1991, y declarando igualmente la responsabilidad contraída por el hoy recurrente con base en el *artículo 262.5 LSA* por incumplimiento del deber de convocar junta en el plazo de dos meses siguientes a que la sociedad estuviera incurso en causa de disolución.

4. Contra la anterior sentencia formuló recurso de apelación el administrador condenado, el cual fue desestimado por sentencia de la Sección 25.ª de la AP de Madrid de fecha 25 de enero de 2005 . Tras rechazar los óbices de carácter procesal esgrimidos por el apelante, declarando correctamente formulada la demanda y debidamente constituida la relación jurídica procesal -ante la improcedencia de las excepciones de falta de legitimación pasiva (por la condición de administrador que tenía el condenado) y de falta de debido litisconsorcio (por tener la responsabilidad de los administradores carácter solidario)-, la AP analiza el fondo del asunto afirmando, en primer lugar, que la acción de responsabilidad dirigida contra el apelante no se encontraba prescrita a fecha de la demanda, por no ser de aplicación el plazo anual del *artículo 1968.2.º CC* sino el de cuatro años previsto en el artículo 949 CCom, que ha de computarse desde que por cualquier motivo cesaran en sus cargos; en segundo lugar, que la responsabilidad del apelante fue bien declarada por el Juzgado con base en el *artículo 262.5 LSA* , ya que entiende que concurren los presupuestos en que se asienta dicha responsabilidad por constar como hechos probados tanto la existencia de un crédito contra la sociedad, como que la misma se encontraba incurso en la causa de disolución prevista en el *artículo 260.1 LSA* , una vez que cesó en su actividad, e igualmente, que los administradores continuaron en sus cargos incumpliendo el deber que tenían de, en los dos meses siguientes, convocar junta o solicitar judicialmente su disolución.

5. El recurso de casación formulado por el administrador demandado y apelante se articula en tres motivos, de los cuales han sido admitidos el segundo y el tercero.

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

El motivo segundo se introduce con la fórmula:

«Al amparo del *artículo 477 LEC* por vulneración de los *artículos 1961, 1968, 1969 y 1902 CC* (prescripción de la acción), y la doctrina jurisprudencial que los interpreta».

El motivo se funda, en síntesis, en que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad contra los administradores sociales ha de ser el de un año del *artículo 1968.2.º CC* debido a su carácter extracontractual, con independencia de que se funde en el *artículo 135 o en el 262.5 LSA* ., plazo que considera transcurrido en exceso a fecha en que se presentó la demanda.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- *De la aplicación del plazo de prescripción de cuatro años a las acciones de responsabilidad de los administradores.*

En relación al plazo de prescripción, la tesis mantenida por el recurrente favorable a la prescripción anual no puede acogerse desde el momento en que se basa en una doctrina ya superada que partía de la distinción entre acción individual (*artículo 135 LSA*) y objetiva (**262.5 LSA**), y de la naturaleza extracontractual de la primera, para concluir que el plazo de prescripción de cuatro años al que se refiere el *artículo 949 CCom* estaba reservado a responsabilidades derivadas de la gestión social o de la representación, pero no a la responsabilidad exigida en base al *artículo 135 LSA* , ya que el carácter extracontractual de esta última determinaba que quedara sometida al plazo de prescripción de un año del *artículo 1968.2.º CC* (que rige para las acciones de responsabilidad civil aquiliana del *artículo 1902 CC*), por remisión del *artículo 943 CCom* .

La STS de 20 de julio de 2001 dio paso a una nueva jurisprudencia, que se encontraba ya consolidada cuando se dictó la sentencia de primera instancia, la cual, prescindiendo de la polémica -que se considera estéril- en torno a la naturaleza contractual o extracontractual de la acción de responsabilidad, se decanta por unificar dicho plazo para todos los supuestos de reclamaciones de responsabilidad de los administradores por su actividad orgánica, solución que ofrece las ventajas de aportar a esta materia un grado de seguridad jurídica que permite superar la poca precisión que en ocasiones presentan las fronteras entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Esta doctrina ha sido aplicada por esta Sala en SSTS de fechas 1 de marzo de 2004, 26 de mayo de 2004, 5 de octubre de 2004, 25 de marzo de 2005, 15 de julio 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), entre otras.

La sentencia recurrida no incurrió en la vulneración normativa y jurisprudencial que se denuncia, pues la decisión de aplicar el plazo de prescripción de cuatro años, sin hacer distinción por razón del tipo de acción ejercitada, es consecuencia de aplicar la doctrina a la que anteriormente se hizo referencia, la cual se invoca de forma expresa en el FJ Cuarto. En cualquier caso, junto a la acción individual de responsabilidad se dedujo también acción de responsabilidad con base en el *artículo 262.5 LSA*, siendo ésta la responsabilidad declarada en ambas instancias sobre la cual no han existido dudas en cuanto a la aplicación del plazo de prescripción de cuatro años.

Igualmente conforme a Derecho resulta la decisión de la sentencia recurrida de fijar el comienzo del plazo en el momento del cese (SSTS 26 de octubre de 2004 y 22 de diciembre de 2005, entre muchas más) el cual es un hecho probado que no se produjo (de la certificación del Registro Mercantil de Guadalajara resulta que el recurrente fue nombrado como administrador con carácter indefinido sin que conste su renuncia o cese), al no darse ninguna de las causas que la doctrina contempla como aptas para producirlo (la STS de 26 de octubre de 2004 menciona, en relación con las sociedades anónimas, entre muchas otras, «la apertura de la liquidación de la sociedad, consecuencia automática, salvo en supuestos excepcionales, de su disolución (*artículo 266 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas*), en cuanto determinante de la sustitución del administrador por los liquidadores en las actividades de gestión y representación (*artículos 267 y 272 del mismo texto*); o, también, la renuncia del administrador (*artículo 147.1.º del Reglamento del Registro Mercantil, RD 1784/1996, de 19 de julio*), o su separación por decisión de la junta general (*artículo 131 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y del 148 del Reglamento del Registro Mercantil, RD 1784/1996, de 19 de julio*).»

Consecuencia de todo lo anterior es que la acción de responsabilidad del administrador demandado y ahora recurrente no estaba extinguida cuando se presentó la demanda.

CUARTO.- Enunciación del motivo tercero de casación.

El motivo tercero se introduce con la fórmula:

«Al amparo del *artículo 477 LEC* por vulneración de los *artículos 133, 135 y 262.5 LSA*, en relación con los *artículos 1101 y 1902 CC* y la doctrina jurisprudencial que los interpreta. Falta de acreditación de los requisitos necesarios para que los administradores de la sociedad estén incurso en causa de responsabilidad personal».

La parte recurrente defiende la tesis de que la responsabilidad de los administradores, cualquiera que sea el precepto en que se funde, y por ende, aunque se trate de la acción finalmente acogida, del *artículo 262.5 LSA*, debe ser tratada como una responsabilidad civil ordinaria, con la consecuencia de que sus presupuestos (daño, actuación culpable del administrador y un nexo causal entre esta conducta negligente y aquel quebranto ocasionado) comunes a ambas, no se lograron acreditar en el pleito. Se sostiene que la descomposición patrimonial de la sociedad que dio lugar al impago del crédito que se reclama no tuvo que ver con la culpa de sus gestores. Para el recurrente la acción fundada en el *artículo 262.5 LSA* exige pedir la disolución de la sociedad, lo que la parte actora no hizo, negando también que concurriera alguna de las causas de disolución previstas en la ley.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO. Responsabilidad de los administradores derivada del artículo 262.5 LSA .

En relación con el 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 la acción, y por ende, la responsabilidad que prevé el *artículo 262.5 LSA*, es distinta en sus presupuestos y en su regulación de la contemplada en los *artículos 135 y 133 LSA*. Mientras la acción individual requiere que concurren los requisitos de acción u omisión culposa, daño y prueba de la relación de causalidad (STS de 11 de julio de 2008, RC n.º 3675/2001), la acción del **262 LSA** tiene un carácter abstracto o formal (STS de 26 de junio de 2006), cosa que se expresa en algunas sentencias atribuyéndole una naturaleza objetiva o cuasi objetiva (SSTS de 25 de abril de 2002, 14 de noviembre de 2002, 6 de abril de 2006 [Pleno], 28 de abril de 2006 y 26 de mayo de 2006, entre otras). De esto se sigue que su declaración no exige la concurrencia de más negligencia que la consistente en omitir el deber de promover la liquidación de la sociedad mediante convocatoria de la Junta o solicitando que se convoque judicialmente cuando sea el caso -y ahora también mediante solicitud de la declaración de concurso, cuando concorra su presupuesto objetivo-. No se exige, pues, una negligencia distinta de la prevista en la LSA (STSS de 20 y 23 de febrero de 2004 y de 28 de abril de 2006). Tampoco es menester que se demuestre la existencia de una relación de causalidad entre el daño y el comportamiento del administrador, sino que la imputación objetiva a éste de la responsabilidad por las deudas de la sociedad se realiza *ope legis* [por ministerio de la ley] (SSTS de 28 de abril de 2006, 31 de enero de 2007, 10 de julio de 2008, RC n.º 4059/2001, y 11 de julio de 2008, RC n.º 3675/2001).

La aplicación de esta doctrina al caso determina a que no pueda apreciarse tampoco en este aspecto la vulneración normativa que se invoca.

En la medida que la Audiencia declara la responsabilidad con base en el *artículo 262.5 LSA* sólo después de comprobar la subsunción de los hechos probados en el supuesto de hecho previsto por la norma, y por ende, la concurrencia de los presupuestos exigidos legal y doctrinalmente para atribuir el efecto previsto en la misma, entre los que no se encuentra la prueba del vínculo causal entre una conducta negligente y el daño ocasionado al actor, no se advierte que concorra la infracción denunciada.

La AP, en el ejercicio de la facultad de valoración de la prueba que le compete en exclusiva, declaró la existencia de una deuda a favor del banco demandante, -hecho no controvertido, que resulta del incumplimiento de las obligaciones contraídas por la mercantil demandada por el aval solidario otorgado como garantía de un préstamo concedido a terceros-, y la concurrencia de la causa de disolución prevista en el *artículo 260.1.3.ª LSA*, consistente en la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social o la paralización de sus órganos de modo que resulte imposible su funcionamiento, pues el propio recurrente admitió que la sociedad dejó de funcionar ya en el año 1991, y que la documentación obrante, principalmente el certificado del Registro Mercantil, acredita la falta de presentación de cuentas desde el ejercicio correspondiente al año 1991. Se declara también por la AP que, en esta tesitura, los entonces administradores, entre ellos el recurrente, dejaron de cumplir su obligación legal de convocar Junta para disolver la sociedad o al menos pedir al juez que lo hiciera.

No pueden ser aceptadas, en suma, las alegaciones de la parte recurrente sobre la ausencia de los presupuestos para el ejercicio de la acción de responsabilidad ejercitada, pues resultan incompatibles con los hechos fijados por la sentencia recurrida, que no pueden ser revisados en casación.

SEXTO. - Desestimación del recurso y costas.

Según el *artículo 487.2.º LEC*, si se tratare de los recursos de casación previstos en los números 1.º y 2.º del *apartado 2 del artículo 477*, la sentencia que ponga fin al recurso de casación confirmará o casará, en todo o en parte, la sentencia recurrida.

No estimándose fundado el recurso, procede su desestimación y la devolución de las actuaciones al tribunal de que proceden, con arreglo al *artículo 476.3 LEC*, con imposición de costas a la parte recurrente, por aplicación del *artículo 398 LEC*.

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

FALLAMOS

1. Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Edemiro, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25.ª, en el rollo de apelación número 758/2003, de fecha 25 de enero de 2005, dimanante del juicio de menor cuantía n.º 294/2000, del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Madrid, cuyo fallo dice:

«Primero. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por don Edemiro frente a la sentencia de

fecha dieciocho de abril de dos mil dos -aclarada por Auto de fecha veintiséis de julio de dos mil dos- dictada por el Juzgado de Primera Instancia numero Once de los de Madrid en los autos de Juicio de Menor Cuantía sustanciados ante dicho Juzgado bajo el número de registro 294/2000 (Rollo de Sala número 758/2003).

»Segundo. Confirmar los pronunciamientos efectuados por la reseñada sentencia apelada.

»Tercero. Condenar al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada».

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

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** Ríos. Roman Garcia Varela. Jose Antonio Seijas Quintana. Encarnacion Roca Trias. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio **Xiol** Ríos, 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.