

La inscripción del cese de los administradores y el inicio del cómputo del plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad*

Cessation of directors; their registration and the term of extinctive prescription of the actions for liability against them

por

JOSÉ CARLOS VÁZQUEZ CUETO
Profesor Titular de Universidad - Universidad de Sevilla

RESUMEN: Este artículo trata sobre el régimen del plazo de prescripción de todas las acciones de responsabilidad contra los administradores de las sociedades de capital, que expira a los cuatro años a contar desde que dejan de desempeñar el cargo. En particular, analiza detenidamente el cese de los administradores en cuanto punto de referencia para el inicio del cómputo del plazo, así como la incidencia a estos efectos de la inscripción de dicho cese

* El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto I+D+i titulado «Principales instituciones del Derecho de la Insolvencia. La reforma del Derecho Concursal» (Código DER2011-29417-C02-01), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación dentro del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica para el periodo 2008-2011.

en el Registro Mercantil, según la doctrina del Tribunal Supremo en torno al alcance del principio de publicidad registral.

ABSTRACT: This paper deals with the regulation of the term of extinctive prescription of all the actions for liability against the directors of companies under the Spanish Corporate Enterprises Act. These actions are barred after four years of the date of their cessations. Especially, this research aims to analyze the cessation of the directors regarding the beginning of the period of prescription and the impact of its registration in the Business Registry, according to the Supreme Court's legal doctrine about the rule of legal cognoscibility.

PALABRAS CLAVE: Cese de administradores. *Dies a quo* en el cómputo del plazo de prescripción. Inscripción en el Registro Mercantil. Principio de oponibilidad registral.

KEY WORDS: *Cessations of directors. Term of extinctive prescription: dies a quo. Registration in the Business Registry. Rule of legal cognoscibility.*

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES INICIALES.—II. LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 949 DEL CÓDIGO DE COMERCIO AL PLAZO DE PREScripción DE TODAS LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CONTRA LOS ADMINISTRADORES: 1. FORMULACIÓN Y ARGUMENTACIÓN DE LA TESIS. 2. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TESIS.—III. LA VIRTUALIDAD DEL CESE DE LOS ADMINISTRADORES EN EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE PREScripción: 1. ACLARACIÓN PRELIMINAR. 2. EL CONCEPTO Y LAS MODALIDADES DE CESE. 3. LA DISTINCIÓN JURISPRUDENCIAL ENTRE EL *CESE FORMAL* Y EL *CESE EFECTIVO* EN EL CARGO DE ADMINISTRADOR. 4. LA FIJACIÓN DEL CESE COMO *DIES A QUO* Y LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE LA *ACTIO NATA*.—IV. LA *DOCTRINA LEGAL* ACERCA DE LA INOPONIBILIDAD DEL CESE NO INSCRITO A EFECTOS DEL INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO DE PREScripción DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD: 1. LA FORMULACIÓN DE LA *DOCTRINA LEGAL*: LOS ARGUMENTOS ADUCIDOS. 2. EL ANÁLISIS CRÍTICO DE LA *DOCTRINA LEGAL*: 2.1. *La perspectiva funcional: la congruencia de la tesis*. 2.2. *La perspectiva teleológica: la aproximación al criterio de la actio nata*. 2.3. *La perspectiva jurídico-registral: el alcance del principio de oponibilidad*. 2.3.1. Las inexactitudes en la formulación de la *doctrina legal*. 2.3.2. La posible extralimitación en el alcance del principio de oponibilidad. 2.3.3. El supuesto de la responsabilidad por deudas sociales: planteamiento. 2.3.4. La buena fe del demandante. 2.3.5. La interpretación restrictiva de la prescripción. 2.3.6. El

aislamiento de la *doctrina legal* en el conjunto normativo del Derecho de sociedades español.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. CONSIDERACIONES INICIALES

La responsabilidad de los administradores representa una de las parcelas del Derecho de las sociedades de capital de mayor interés legislativo, científico y práctico actual. El progresivo endurecimiento del régimen general de responsabilidad por los daños causados en el ejercicio del cargo, junto con la aparición de nuevos supuestos legales de responsabilidad por deudas sociales, han conducido a una proliferación de estudios sobre el tema y, sobre todo, a un aumento espectacular de los procedimientos (y de las condenas) que tienen por objeto los actos u omisiones de los administradores, con la consecuente inquietud que tal estado de cosas provoca en el tráfico económico.

La observación de la realidad nos señala un conjunto amplio y muy heterogéneo de situaciones que conforman los antecedentes de hecho sobre cuya base se acude al ejercicio de acciones de responsabilidad contra los administradores. De entre todas ellas, destacan las que presentan como denominador común —que no necesariamente como presupuesto de orden jurídico— la búsqueda por los demandantes de algún centro de imputación sobre el que hacer recaer el resarcimiento de daños o lograr el cobro de créditos ante la insuficiencia patrimonial o la insolvencia de la sociedad (acompañadas incluso, con frecuencia, de una inactividad social persistente). Una búsqueda, en buena parte de los casos *in extremis*, que acaba teniendo como objetivo, precisamente (en contradicción a lo que en apariencia sugiere el enunciado general de la institución) a quienes ya no son administradores, por haber cesado en el cargo con bastante anterioridad a la demanda. Se trata, desde luego, de una de las facetas más necesitadas de un punto de equilibrio (y, por qué no decirlo, también de cordura) en la regulación y aplicación de la disciplina sobre responsabilidad de administradores. No cabe duda de que el Derecho debe poner coto a las actuaciones abusivas y desleales en la gestión de las sociedades y apartar del tráfico a quienes demuestren no llegar al nivel de diligencia mínimo exigible para dicho cometido; pero sin que con ello se menoscabe la seguridad jurídica y se impida predecir y acotar razonablemente los límites temporales y objetivos del riesgo al que queda expuesto quien acepta ocupar un cargo de administrador. Por este motivo la conexión entre el cese del administrador y su responsabilidad en el ejercicio del cargo constituye un aspecto merecedor de la indagación del estudioso del Derecho de sociedades de capital.

Sobre el papel, y sin perjuicio de lo que luego se abunde, la significación jurídica del cese del administrador a efectos del ejercicio de acciones de responsabilidad es doble. De una parte, y como línea de principio, parece lógico pensar

que el cese debe trazar el perímetro o la línea fronteriza que señale, desde el punto de vista temporal, el ámbito de la responsabilidad imputable al sujeto en cuestión en su condición de administrador, toda vez que no se puede reclamar o reprochar una actuación u omisión en que se funde una reclamación de este tipo si el demandado ya no está en disposición de haberla realizado o evitado, por no ostentar el cargo en ese momento¹. De otra parte, el cese ejerce una segunda función, relacionada en este caso con las *acciones* de reclamación de la responsabilidad ante los Tribunales, para cuyo plazo de prescripción constituye un punto de referencia inicial, conforme establece el artículo 949 del Código de Comercio.

Tanto desde uno como otro ángulo de significación, son numerosos los aspectos sombríos y controvertidos que suscita el cese en el contexto del ejercicio de acciones de responsabilidad contra los administradores. El propósito de este trabajo se ceñirá al análisis crítico de uno solo de ellos: el concerniente a la *doctrina legal* en torno a la postergación de los efectos del *dies a quo* en el cómputo del plazo de prescripción hasta el efectivo conocimiento del cese por parte del demandante, circunstancia que, por lo general, no se considera verificada (o supuesta, según dicha *doctrina*) hasta la inscripción del acontecimiento en la hoja abierta a la sociedad en el Registro Mercantil. Con todo, la concentración de nuestro esfuerzo en este asunto no implica dejar completamente a un lado muchos de los demás puntos de discusión sobre esta materia. Un cabal entendimiento del objeto principal de estudio lleva al hilo del discurso, previamente, por la realización de una serie de consideraciones acerca de algunos de esos otros aspectos, que, a la postre, se erigen en premisa ineludible para el supuesto de hecho que se examina y, en buena medida, en el antecedente lógico de argumentos en defensa y en contra de la mencionada *jurisprudencia*.

II. LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 949 DEL CÓDIGO DE COMERCIO AL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE TODAS LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CONTRA LOS ADMINISTRADORES

1. FORMULACIÓN Y ARGUMENTACIÓN DE LA TESIS

La *doctrina legal* en torno a la incidencia de la inscripción registral del cese del administrador en la prescripción de las acciones de responsabilidad encuentra un *prius lógico* en la aplicación del artículo 949 del Código de Comercio al plazo prescriptivo. Conforme a este artículo, que mantiene incólume la redacción originaria de 1885, «[L]a acción contra los socios gerentes y administradores de las compañías o sociedades terminará a los cuatro años, a contar desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración».

Dicha aplicación, no sin cierta vacilación inicial, se ha acabado consolidando en nuestros Tribunales tanto cuando la reclamación persigue la reparación de los

daños causados a la sociedad (mediante el ejercicio de una acción *social*, con la legitimación activa *escalonada* que prevé la Ley: arts. 238 a 240 TRLSC) como, *directamente*, a los intereses particulares de socios o de otros terceros (a través del cauce de la acción *individual* de responsabilidad, ex art. 241 TRLSC)². E incluso se considera la norma de referencia para la prescripción de aquellas otras acciones frente a los gestores societarios que el Derecho de sociedades de capital ha ido acopiendo con el paso de los años, y que no se fundamentan en un resarcimiento de la eventual lesión padecida por quien demanda, sino, sin perjuicio de su habitual planteamiento ante los Tribunales de un modo acumulado junto a estas, en una reacción o respuesta punitiva de carácter civil ante el incumplimiento de un deber impuesto legalmente, que hace responder a los demandados de todas o de algunas deudas sociales, solidariamente con la sociedad. Este sería el caso, señaladamente, de la responsabilidad por la no promoción de la disolución o de su remoción concurriendo causa legal para aquella (art. 367 TRLSC)³ o por la no promoción de la adaptación dentro de plazo de las escrituras y estatutos societarios a las modificaciones legislativas acaecidas (DDTT 3.^a3 y 6.^a2TRLSA)⁴. Dicho de otro modo: se ha convertido en la regla común en la materia, predictable, a falta de una disposición específica que otra cosa determine (v.gr.: art. 75, en relación con el art. 73.3 del TRLSC) de *todas* las reclamaciones civiles que se planteen contra los administradores de sociedades, cualquiera que fuera su naturaleza y contenido. El único requisito que se ha de verificar para integrarse en este nutrido grupo de reclamaciones consiste en que los hechos imputables a los administradores sean encuadrables *en su actividad orgánica*.

Son diversos los argumentos esgrimidos por los Tribunales en defensa de esta aplicación indiscriminada del plazo cuatrienal de prescripción a las reclamaciones de responsabilidad contra los administradores sociales. Conviene detenerse por un momento en su descripción por la repercusión que pudieran tener sobre el comentario crítico de la *doctrina legal* que constituye el objeto principal de este trabajo. Para ello podemos tomar como referente la que, a todas luces, se ha erigido, a juicio de los propios pronunciamientos judiciales al respecto, en la resolución-guía en esta materia (en particular, en relación con la acción *individual* de responsabilidad): la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2001.

En primer lugar, se pone especial énfasis en el juego del Derecho Civil como rama general de nuestro Ordenamiento jurídico privado en el marco de su aplicación a supuestos de hecho encuadrables dentro de la mercantilidad, ya provenga esa mercantilidad del ámbito en que se desenvuelven las actuaciones dañosas (el ejercicio de las funciones propias del cargo de administrador en las sociedades de capital) o del carácter de la disposición normativa que establece la correspondiente responsabilidad por deudas (DDTT 3.^a-3 y 6.^a-2 TRLSA, art. 241 TRLSC). Así, el TS considera innecesario el recurso al Código Civil

(vía art. 943 del CCom., que remite a *las disposiciones del Derecho Común* para las acciones que *no tengan un plazo determinado para deducirse en juicio*), por cuanto ya hay una norma especial de aplicación en esta parcela normativa. Una norma que, además, como se puede comprobar por su tenor literal, no establece distinción formal entre unas y otras acciones de responsabilidad⁵.

En segundo lugar, el Alto Tribunal ha aducido la conveniencia de superar en el ámbito societario la tradicional distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual. En tal sentido, se entiende que la amplia conjunción de intereses que se entremezclan en torno a una sociedad de capital y que pueden verse lesionados por la actuación de los administradores presenta a la postre un denominador común, como es la verificación de los hechos en que se fundan *en el ejercicio de las funciones propias de su cargo*⁶. A todo esto debiera sumarse el dato, para nada baladí, de que la ficción que supone el reconocimiento de la personalidad jurídica a las sociedades viene a desdibujar de alguna manera el nexo de conexión que indiscutiblemente une a los socios con los administradores del patrimonio que aquellos han puesto en común⁷, encasillándolos en un ámbito de responsabilidad —el extracontractual— que no se acomoda realmente a la vertiente contractual intrínseca en todo fenómeno societario. Precisamente por ello se estima más ajustado a Derecho descartar la aplicación del plazo anual de prescripción (contenido en el art. 1968.2.^º CC), a que conduce la cláusula general de responsabilidad por hecho ajeno del artículo 1902 del Código Civil, cuando se trate de reclamaciones por daños ocasionados por la actuación orgánica *directamente* en el patrimonio de sujetos distintos de la sociedad, reconduciendo el supuesto hacia la norma contenida en el artículo 949 del Código de Comercio.

En tercer lugar, la solución se escuda en una consideración de política jurídica íntimamente relacionada con el instituto de la prescripción: la necesidad de dotar de certidumbre a una materia que se ha convertido en uno de los puntos más litigiosos en el campo de las sociedades mercantiles. Esa certidumbre vendría proporcionada por la imposición de un mismo plazo a todas las acciones. La uniformidad beneficiaría de este modo tanto a los eventuales demandantes como a los propios administradores. Los primeros, porque, proclives como son a acumular reclamaciones de responsabilidad por diferentes conceptos a fin de lograr de un modo o de otro el cobro de sus créditos⁸ o, en otro caso (o en última instancia), la reparación del perjuicio sufrido por una anómala gestión societaria, evitarían de este modo el riesgo de una calificación judicial de los hechos en que fundan su pretensión que condujera a la aplicación de un plazo de prescripción menor y, a lo mejor, ya transcurrido. En cuanto a los segundos, porque les permitiría predecir el lapso máximo de sujeción por las actuaciones llevadas a cabo al frente de la entidad⁹.

Por último, y en el caso concreto de la acción *individual* de responsabilidad por daños, se acude a un ulterior argumento derivado de la fundamentación

teleológica del instituto de la prescripción, reiterado por el propio Tribunal Supremo. Toda vez que se trata de una institución no fundamentada en consideraciones de estricta justicia material, sino de pura seguridad jurídica en el tráfico, es preciso interpretarla de un modo restrictivo a fin de procurar su menor incidencia posible sobre el menoscabo de la posición jurídica de los titulares de derechos. De ahí que se entienda predictable, si alguna duda resta aún, el plazo más amplio del artículo 949 del Código de Comercio que el del artículo 1968.2.^º del Código Civil¹⁰.

2. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TESIS

A decir verdad, da la impresión de que tal toma de postura del Tribunal Supremo supone forzar un tanto el campo de actuación del artículo 949 del Código de Comercio hasta llevarlo más allá de los confines para los que razonablemente parece estar previsto, empleando para ello argumentos no del todo convincentes en consideración a todas las situaciones que se contemplan, y forzando a la postre a ulteriores interpretaciones no menos discutibles a fin de sustentar soluciones compatibles con la justicia material¹¹.

Por lo pronto, el recurso al juego del Derecho Civil en el ámbito mercantil encierra una petición de principio que obliga a descartar el hilo que lleva hasta el artículo 949 del Código de Comercio. Y es que este último se emplea precisamente como argumento para declarar inaplicable el Código Civil, al afirmarse que no se acude al artículo 1968.2.^º del Código Civil porque ya se tiene el artículo 949 del Código de Comercio, que es justamente lo que se debe demostrar: que este artículo se aplica a todos los casos de responsabilidad de administradores.

Otro tanto sucedería con la interpretación restrictiva de la prescripción. Siendo discutible que dicha regla pueda alcanzar hasta el ámbito de aplicación objetivo de la norma jurídica prescriptiva, y, por consiguiente, a la determinación del plazo de ejercicio de algunas acciones (y no solo, como parece más razonable, a cuestiones vinculadas con el cómputo del plazo aplicable y su interrupción y a la solución predictable cuando del conjunto fáctico probatorio no se desprende con claridad que haya llegado el *dies a quo* y que haya transcurrido íntegramente el plazo), ha de tenerse en cuenta, en cualquier caso, que no siempre la aplicación del plazo cuatrienal del Código de Comercio supondría prolongar su vigencia. A veces incluso pudiera, si acaso, recortarla. Así sucedería, sin ir más lejos, de confrontar este plazo, en el caso de la responsabilidad por deudas, con el que se aplicaría por remisión a la regla general para las acciones personales (los quince años del art. 1964 CC), o con algunos de los plazos establecidos para reclamar cada una de las deudas sociales pendientes de pago (v.gr.: el quinquenal de la deuda ante el socio por los dividendos acordados, *ex art.* 947.3 del CCom.).

Tampoco el argumento relativo a que el precepto estudiado no distinga formalmente entre unos y otros tipos de acciones de responsabilidad resulta ni mucho menos definitivo. Por el contexto en que se ubica (tres preceptos — arts. 947, 948 y 949 del CCom.— dedicados consecutivamente a disputas en el seno de las relaciones societarias), los supuestos de reclamación contra los administradores específicamente dispuestos en el momento en que se promulga el Código (todos ellos encuadrables en el capítulo del resarcimiento de los perjuicios causados a los intereses de la sociedad: cfr. arts. 130, 144 del CCom.; o el ya derogado artículo 156 del mismo texto legal) y el *dies a quo* que se fija (en apariencia unívoco y estrechamente relacionado con la dinámica de la relación de prestación de servicios que une al demandado con la sociedad), da la impresión de que el ámbito natural de expresión de este precepto debiera ser el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los administradores por los daños ocasionados a la entidad en el ejercicio de sus funciones: de la acción *social* de responsabilidad. Así, el plazo de prescripción tendría la virtualidad de permitir llevar hasta los Tribunales una *rendición final de cuentas* del administrador, de hacer valer por parte de la sociedad una última oportunidad para resarcirse de los perjuicios económicos derivados de la gestión (que muchas veces provienen de una actuación continuada en el cargo, antes que de actos concretos), una vez se hubiera dispuesto del tiempo y de la oportunidad propicias, con el transcurso de los años y la entrada de otros sujetos en el cargo, para verificar la diligencia o lealtad en la actuación y la verdadera entidad de los eventuales daños causados¹². Por tal razón, podría pensarse, el cómputo del plazo de prescripción se desvincula de referencias temporales tan habituales en la regulación de una acción de responsabilidad, y tan conectadas con el derecho que se pretende hacer valer mediante tal acción, como la producción del evento dañoso y el conocimiento efectivo de los daños por el perjudicado demandante, anudándose, en cambio, a un hecho difícilmente cuestionable, por lo general, como el día en que el demandado hubiera cesado en su cargo (en sintonía con lo dispuesto por el artículo 1972.1 del Código Civil para la acción de *rendición de cuentas*; o con el artículo 1967.2 del Código Civil en relación con prestadores de servicios). Se trataría, por lo tanto, de otorgar a la sociedad cierto margen de operatividad para aglutinar en torno a una última reclamación toda una serie de actuaciones llevadas a cabo por los administradores de las que pueda desprenderse la imputabilidad de unos perjuicios económicos¹³.

Ese campo natural de actuación podría verse ampliado, a lo sumo, desde la acción *social* hasta las acciones *individuales* de responsabilidad, en la medida en que la ausencia de distinción formal en el tenor del artículo 949 del Código de Comercio entre estos dos tipos de reclamaciones se considerara decisivamente respaldada por la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio de 1882, que podría desvelar que el plazo cuatrienal del precepto que comentamos no iría dirigido únicamente a las reclamaciones formuladas

por daños causados *a la masa social* (que podrían considerarse aludidas por la referencia a *los mismos socios*, como permite entender lo dispuesto por el art. 144 CCom.), sino, igualmente, a las interpuestas por *los extraños que se consideren perjudicados*, ampliando de este modo, a fin de poner término a la incertidumbre que lleva consigo la prescripción ordinaria o común, tal campo de actuación natural desde esa *rendición de cuentas* hasta cualquier tipo de reclamación por daños contra los administradores *por las operaciones que en este concepto hubieren realizado*¹⁴.

Pero, por mucho que se pretenda generalizar la aplicación de esta norma a acciones de responsabilidad distintas de las que tienen por objeto los daños causados a la sociedad, seguirían huérfanos de una argumentación jurídica mínimamente consistente los supuestos concernientes a las que pretenden la condena al pago de deudas sociales, toda vez que no debe ignorarse que esta no podía hallarse en la *mens legis* al momento de dictarse la norma del artículo 949 del Código de Comercio, de donde se concluye que no cabe acogerse al aforismo *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Solo la integración analógica ante el «aceptable» paralelismo de los supuestos y una aparente identidad de razón, auspiciada por una deseable seguridad jurídica que propiciaría la uniformidad de disciplina (ya buscada por la EM del Proyecto, como se ha visto), justificaría la aplicación del artículo 949 del Código de Comercio también a estos supuestos.

En conclusión, todo parece indicar que es la búsqueda de una uniformidad de régimen que proporcione al tráfico una ansiada seguridad jurídica, precisa para abordar aspectos tan sensibles para la gestión de patrimonios empresariales como la responsabilidad de sus gestores, el valor que predomina en definitiva en la argumentación empleada por el Tribunal Supremo para consagrar el artículo 949 del Código de Comercio como la columna vertebral normativa en materia de prescripción. Esto sentado, serían varias las puntualizaciones que, por el momento, y sin perjuicio de lo que se abunde cuando se enfoque el tema principal de nuestra investigación, suscitaría la conclusión expuesta.

Para empezar, conviene resaltar que el empeño por ofrecer una solución unitaria para todo el catálogo de acciones de responsabilidad contra los administradores, incluidas aquellas en las que no se ventila la reclamación de un daño causado a la sociedad, pone al descubierto determinados desfases verdaderamente perturbadores entre el periodo de computo de la acción (cuyo inicio se vincula legalmente al cese en el ejercicio del cargo) y el instante en que el actor se hallaría en disposición de plantear la demanda. Y es que, evidentemente, contener el inicio del plazo de prescripción hasta el abandono del cargo por el eventual demandado reviste una gran utilidad para depurar responsabilidades que únicamente podían ponerse de manifiesto una vez aquel hubiera resultado desposeído del manejo y el control de la documentación social. Pero cuando el titular de la posición jurídica lesionada es un tercero, no la propia sociedad,

el cese puede, si acaso, ayudar a esclarecer los hechos de los que se derive la imputabilidad de la conducta reprochable, pero difícilmente pondrá de manifiesto el perjuicio ocasionado, que en la mayoría de las ocasiones se revela por otros cauces con bastante posterioridad. Por si fuera poco, el problema se agrava cuando, con tal de mantener a rajatabla tal solución unitaria, se resuelven dichos desfases mediante respuestas que acaban por minar la seguridad jurídica misma, sosteniendo teorías no del todo coherentes o que llegan a torcer la significación jurídica que de suyo cabe atribuir a conceptos otrora poco discutibles, como los de cese en el ejercicio de un cargo o de inoponibilidad de los actos no inscritos en el Registro Mercantil.

Sea como fuere, la mencionada uniformidad no proporciona una certeza absoluta, pues en modo alguno supone que pueda conocerse con total seguridad, *a priori*, el instante en que finaliza el plazo de prescripción para todas las acciones. Sin ir más lejos, la realización de actos interruptivos de la prescripción (y, entre ellos, cabe destacar el notorio protagonismo que adquiere, en la realidad diaria, la interposición de una querella criminal por delitos económicos presuntamente cometidos por los demandados¹⁵⁾) introduce un elemento de distorsión de tal uniformidad inevitable. De tal suerte que podrá saberse que el plazo siempre es de cuatro años, sea cual fuere la responsabilidad exigible; e incluso, para los administradores que hubieran cesado simultáneamente, se podrá determinar con precisión el instante en que comienza a computarse tal periodo para todos, pero siempre existirá un resquicio de incertidumbre en torno a su efectiva expiración¹⁶. Eso sí, cuando la responsabilidad sea *solidaria* entre los administradores, al menos se tendrá la certeza, merced a la comunicabilidad de los efectos de la interrupción entre obligados solidarios del artículo 1974.1 del Código Civil, de que la demanda que pudiera plantear un determinado legitimado activo provoca la interrupción de todas las de la misma clase que pudieran entabarse frente a los que han cesado a la vez¹⁷. Es más, tanto ese legitimado activo como la totalidad de administradores responsables pueden seguir con exactitud el curso del plazo prescriptivo y predecir su finalización, lo que, a la postre, garantiza la certidumbre buscada de antemano con la aplicación del artículo 949 del Código de Comercio.

En otro orden de ideas, no cabe ignorar el dato de que, en los supuestos de responsabilidad por deudas sociales, esta uniformidad lleva consigo, correlativamente, una disociación respecto de las acciones que pudieran ejercitarse frente al verdadero titular de la deuda, que no es otro que la sociedad administrada. En este punto la acción frente al administrador y la que pudiera dirigirse contra la sociedad deudora marchan por caminos separados, tienen sus propios plazos de prescripción y sus particulares actos interruptivos, que no se comunican de una a otra, debido a que el vínculo que une a sus legitimados pasivos no es de genuina *solidaridad*, sino de simple coincidencia en el objeto de la obligación¹⁸. Se trataría de una responsabilidad *in solidum*, de distinta fuente en cada caso

(art. 1089 CC). Claro que la expiración del plazo de prescripción para reclamar la deuda de la sociedad debe implicar automáticamente la pérdida de la acción contra los administradores. No por prescripción, sino por ausencia del presupuesto necesario para su planteamiento: la exigibilidad de la deuda social, que habría desaparecido¹⁹.

III. LA VIRTUALIDAD DEL CESE DE LOS ADMINISTRADORES EN EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

1. ACLARACIÓN PRELIMINAR

Una segunda premisa indispensable para la entrada en juego de la *doctrina legal* objeto del presente estudio y, al paso, para el mantenimiento de la pretendida uniformidad en materia de prescripción de acciones de responsabilidad contra los administradores, estriba en que el punto de referencia para el inicio de cómputo del plazo correspondiente venga marcado por un acontecimiento único e incontestable en todo caso: el cese del administrador. Son varias las consideraciones relacionadas con este presupuesto sobre las que merece la pena detener por un momento la atención.

2. EL CONCEPTO Y LAS MODALIDADES DE CESE

La fijación en torno al artículo 949 del Código de Comercio de un plazo de prescripción uniforme para todas las acciones de responsabilidad que puedan ejercitarse contra los administradores de las sociedades de capital requiere una aplicación de su *dies a quo* sin distinciones en cuanto a la modalidad de cese que se contemple. En este sentido, el propio tenor literal del artículo 949 del Código de Comercio despeja cualquier duda que pudiera suscitarse al respecto: *...desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración*.

Por encima de cualquier otra puntualización, la expresión es coherente con el planteamiento de hacer coincidir el inicio del cómputo del plazo de prescripción con el comienzo del periodo de recapitulación de la labor efectuada (o de *rendición final de cuentas*) que corresponde a todo gestor de patrimonios ajenos, una vez acabada la relación de prestación de servicios continuada en que fundaba tal condición gestora (de un modo similar, el art. 1972.1 del Código Civil fija el *dies a quo* de las *acciones para exigir rendición de cuentas desde el día en que cesaron en sus cargos los que debían rendirlas*). De ahí que el plazo deba contarse desde el instante en que se pusiera *punto y final* a esa específica *relación orgánica* que unía al administrador con la sociedad, cualquiera que fuera la causa que lo desencadenara.

Possiblemente la enfática indiferencia del precepto contemplado en torno al motivo del cese venga propiciada por el conocimiento por los redactores de nuestro texto legal decimonónico de la amplia y variada tipología de supuestos de finalización *en el ejercicio de la administración*. El legislador maneja de este modo la acepción más ortodoxa del verbo *cesar* y de sus derivados, alusivos, sin más, a dejar de desempeñar el puesto que se venía ocupando. Con tal significación se refieren a este término, igualmente, los artículos 216.1 TRLSC y 147 RRM. Una acepción aséptica respecto de la causa de tal suceso, que contrasta, sin embargo, con la que parece mantener en algunos otros pasajes nuestra actual legislación sobre sociedades de capital (cfr. arts. 223 y 224 TRLSC), receptiva a un entendimiento más coloquial y restringido de *cese*, ceñido a la revocación o destitución en un cargo. Así pues, cesa, en el sentido propio del concepto, quien es separado del cargo de administrador (en ejercicio de una facultad de apreciación discrecional, sin necesidad de acudir a justa causa —art. 221 TRLSC— o por incurrir en prohibiciones, incapacidades o incompatibilidades para serlo —arts. 213 y 224 TRLSC—), por decisión de la junta general de socios o, en su caso, de una instancia de poder exógena a la sociedad. Pero también cesa en ese mismo sentido quien dimite del cargo, el que administra una sociedad que se disuelve y entra en periodo de liquidación, el que es declarado inhabilitado en una sentencia de culpabilidad del concurso mientras no concluya tal periodo de inhabilitación (art. 213.1 TRLSC, en relación con los arts. 13.2.^º del CCom. y 172.2.2.^º LCo), aquel al que le caduca el nombramiento por expiración de su plazo de duración o, incluso, quien fallece mientras se hallaba en su desempeño²⁰.

Nos topamos, por lo tanto, con una fenomenología que se ha multiplicado desde finales del siglo XIX hasta nuestros días, al compás de la complejidad que ha ido adquiriendo todo cuanto rodea a la figura del administrador en las sociedades de capital y, sobre todo, de la proliferación de normas que pretenden salvaguardar, fundamentalmente, las expectativas del tráfico (señaladamente de los acreedores sociales) y de socios minoritarios mediante soluciones que, de un modo directo o como efecto reflejo, terminan provocando cambios en la cúpula de gobierno societario²¹. Con todo, por amplio que sea el espectro fáctico cubierto con el cese, lo relevante de verdad, a los efectos que ahora nos ocupan, estriba en que es precisamente, el denominador común de todas estas modalidades, situado en la extinción de la relación de administración que une al sujeto en cuestión con la sociedad, el que ha de tomarse como nexo de unión para el logro de la pretensión consistente en fijar un régimen de prescripción uniforme en materia de acciones de responsabilidad²². Circunstancia para nada baladí pues, como habrá ocasión de comentar, fuera de ese elemento denominador común, la observación de cada una de esas modalidades pone al descubierto diferencias difícilmente salvables entre sí, máxime si de lo que se trata es de procurar una aplicación uniforme de la *doctrina legal* sobre la incidencia del acceso al Registro Mercantil

del cese en el inicio del cómputo del plazo de prescripción, dado que no en todos estos supuestos dicho acceso se efectúa de idéntica forma ni el protagonismo del cesado a la hora de procurarlo puede ser el mismo.

Lo que sí debe constituir un rasgo coincidente en todas las modalidades de cese es el instante de su nacimiento al mundo del Derecho o, para ser más exactos, el momento en que *se tiene jurídicamente por producido*, sin perjuicio de su oponibilidad o inoponibilidad *erga omnes* desde ese instante. Este sería el momento al que, en buena lógica, cabría considerar remitido el artículo 949 del Código de Comercio; aunque, posiblemente, como se verá en el siguiente epígrafe, la postura de nuestra jurisprudencia a este último respecto no parezca resultar todo lo coherente que debiera. En este sentido, ha de considerarse que *existe cese, a efectos jurídicos*, desde que se verifica el hecho causante de su acaecimiento (*rectius*, desde que puedan tenerse por ciertos tanto el hecho del cese como su fecha)²³, con independencia del momento en que llegue a conocimiento de la contraparte de la relación negocial de servicios que les une o en que tenga lugar su preceptivo asiento en el Registro Mercantil —si es que lo tiene—, así como de los efectos que tales hechos puedan desencadenar (muy importantes a veces, como en el caso de la recepción por la sociedad de la dimisión de su administrador, o incluso de su aceptación²⁴). Conviene destacar en particular el carácter declarativo que la referida inscripción preceptiva tiene respecto de la existencia del cese, con independencia del tipo de asiento registral que la cause (circunstancia esta última que también puede variar según la modalidad de cese²⁵).

El alcance otorgado al concepto de cese no solo permite atisbar la extensa y heterogénea gama de supuestos incluidos a que se ha aludido, sino que, al tiempo, deja entrever la solución ante otra serie de hipótesis «dudosas», por así decirlo. Así, no cabe entender que hay cese en caso de caducidad del nombramiento de administrador seguido, sin solución de continuidad, de reelección para el cargo, toda vez que la renovación simplemente tiene la significación de una prórroga de la relación obligacional originaria²⁶. Como tampoco si hay una caducidad, revocación o renuncia que afecten únicamente a los cargos que se ostenten en el seno del Consejo de administración (presidente, vicepresidente, secretario, etc.: cfr. arts. 245 TRLSC, 138 y 146 RRM), sin perjuicio de conservar la condición de consejeros. Y así debe considerarse igualmente respecto de idénticas circunstancias cuando inciden únicamente sobre la delegación de funciones en tal órgano. Otro tanto cabe sostener cuando lo que cesa es el ejercicio real de las funciones, aunque se mantenga la vigencia formal del cargo abandonado, o, cuando queda paralizada la actividad de la sociedad, por más que ello implique un cierre completo de sus oficinas, una baja en cuantos Índices o censos de naturaleza jurídico-pública pudiera estar anotada o, incluso, arrastre consigo una completa desaparición del activo social²⁷. Ni, por lo que respecta a los administradores que siguen en el cargo, cuando el órgano queda inoperativo

por el cese de la mayoría (en caso de consejo de administración) o de alguno de sus miembros (en caso de administración mancomunada).

Más complejo se presenta, sobre el papel, el caso de la estimación, por resolución judicial firme, de una impugnación del acuerdo de la junta general mediante el que se separaba al administrador de sus funciones, seguido, en su caso, de otro acuerdo de nombramiento del sustituto²⁸. A menos que se hubiera solicitado y obtenido de inmediato la suspensión cautelar en la ejecución del acuerdo, la estimación de la demanda representa, a los efectos que nos ocupan, una tesitura peculiar, por cuanto revoca a la postre un efecto que se tiene por producido en el instante en que la junta toma la decisión: el cese del separado y, por consiguiente, el camino expedito para el inicio del cómputo del plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad. Claro que, como dicha revocación ha de considerarse *ex tunc*, habrá que entender igualmente presente una causa sobrevenida de inaplicación del artículo 949 del Código de Comercio. El plazo de prescripción ha de tenerse por no comenzado (e ineficaces por tanto los actos interruptivos realizados hasta el momento, en su caso) toda vez que falta la *condicio iuris* indispensable para que eche a andar: la extinción de la relación obligacional de administración²⁹. Una solución, en suma, bastante favorable a los intereses de los eventuales demandantes de responsabilidad³⁰, pero que, en realidad, resultará consecuente con el diseño legislativo del régimen de prescripción de estas acciones de responsabilidad (que une el fin en el cargo con el comienzo del plazo para su ejercicio) y, por qué no decirlo, también con la actitud del administrador afectado por el cese declarado nulo. Nótese que este tendría en su mano enervar las consecuencias de una eventual estimación de la demanda que ahora se comentan renunciando a su planteamiento, desistiendo de ella o dimitiendo del cargo en cualquier caso³¹.

En cambio, sí que habría indudablemente cese a efectos de la aplicación del artículo 949 del Código de Comercio cuando, con independencia de haberse puesto fin a la relación de administración con la sociedad, se mantienen otros vínculos contractuales de diversa naturaleza, en especial profesionales (v.gr.: la prestación de servicios como abogado) o laborales (sean o no de carácter especial), algunos de los cuales pueden incluso estar previstos estatutariamente como prestaciones accesorias (unidas a la condición de socio o a la titularidad de determinadas acciones o participaciones sociales). Y otro tanto cabe decir cuando esos otros vínculos obligacionales con la sociedad no se venían compatibilizando con el ejercicio de las tareas propias del cargo de administrador, sino que han surgido *ex novo*, justamente, en su lugar. Así sucede cuando la sociedad entra en liquidación *societaria* previa disolución *de pleno derecho* o adoptada por acuerdo de su junta general o por decisión de una autoridad administrativa o judicial. Los liquidadores sustituyen a los administradores en la llevanza de la gestión social, si bien bajo unos parámetros orientados a una finalidad bien diferente de la que preside la

actuación de estos (arts. 374 y 375 TRLSC). Son, pues, cometidos distintos, por cada uno de los cuales cabe exigir una responsabilidad por daños propia y diferenciada. Por ello las dos figuras deben considerarse situadas en compartimentos estancos³² en materia de responsabilidad por daños, aunque los cargos recaigan sobre los mismos sujetos (algo frecuente merced a la regla supletoria de conversión *ex lege* de una figura en otra, aplicable ahora a todas las sociedades de capital en virtud del art. 376.1 TRLSC) e incluso algunas normas relativas a la responsabilidad de los administradores resulten aplicables a los liquidadores a falta de regla específica que la regule en materia de liquidación (art. 375.2 TRLSC)³³.

3. LA DISTINCIÓN JURISPRUDENCIAL ENTRE EL CESE FORMAL Y EL CESE EFECTIVO EN EL CARGO DE ADMINISTRADOR

El grupo de hipótesis a que se ha aludido al final del anterior epígrafe da pie al análisis crítico de un buen número de resoluciones del Tribunal Supremo en las que, justamente sobre la base de la pervivencia de ciertos deberes de actuación del administrador, ya cesado, frente a la sociedad, se vienen desplazando los *efectos jurídicos del cese* desde el instante de la extinción de la *relación orgánica de administración* que les unía hasta el de la definitiva liberación de tales deberes³⁴. De este modo, sobre la base de una atribución de la condición de *administrador de hecho* a quien, a lo sumo, puede considerarse que permanece *en funciones* mientras llega su relevo, se construye un concepto de *cese efectivo* a efectos del artículo 949 del Código de Comercio que en la mayoría de las ocasiones (y, desde luego, en todas las resoluciones que siguen esta tesis), se distancia conceptual y temporalmente del *cese formal*. Es más, precisamente este desplazamiento parece buscarse de propósito a fin de extender el periodo de ejercicio de la acción contra los administradores (generalmente ya dimitidos o con nombramiento caducado, pero, en cualquier caso, no relevados en el cargo) hasta cuatro años después de ese *cese efectivo* (que representaría de este modo el *dies a quo ex art. 949 del Ccom.*), acontecimiento que en la mayoría de los casos se hace depender, sin más, de la inscripción del *cese formal* en la hoja abierta a la sociedad en el Registro Mercantil. Se mantiene así en vida una reclamación cuyo plazo de ejercicio judicial, de otro modo (esto es, de seguir el criterio que hemos sostenido en el anterior epígrafe, que atiende al dato de la extinción de la relación negocial como punto de partida del plazo cuatrienal) habría expirado con bastante anterioridad³⁵.

Sin perjuicio de lo que se argumente *infra*, en el apartado IV del trabajo, en torno a la virtualidad de la inscripción del cese del administrador a efectos del juego del artículo 949 del Código de Comercio, lo cierto es que esta toma de postura jurisprudencial suscita muchas dudas.

Por lo pronto, nada hace pensar que la Ley autorice semejante traslación del concepto o de los efectos jurídicos del cese desde la extinción formal de la relación negocial que une al cesado con la sociedad *en razón del cargo de administrador* hasta la definitiva liberación de ese compromiso postcontractual que encuentra su fundamento, más que en dicha relación negocial de administración específicamente, en un genérico deber de actuación de buena fe o en el patrón general de conducta de todo aquel que ha sido gestor de patrimonios ajenos. Es más, basta con acudir al sentido recto de las palabras para advertir la contradicción que en sí misma encierra tal toma de postura, pues califica como *administrador de hecho*, desde el *cese formal*, a quien aún debiera considerarse jurídicamente en el cargo, puesto que los efectos jurídicos de la extinción (véase, la aplicación del art. 949 CCom.) se posponen al *cese efectivo*.

Por otra parte, cuando se analiza a fondo la argumentación empleada en estas resoluciones para llegar hasta la fijación del *dies a quo* para el plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad en el instante del *cese efectivo*, se advierten saltos en el hilo del razonamiento y premisas verdaderamente discutibles. A saber: se procede a integrar al *administrador en funciones* en la figura del *administrador de hecho*, lo que conllevaría la sujeción del administrador cesado al mismo régimen de responsabilidad que recae sobre el *administrador de derecho*; y, de ahí, a la aplicación del plazo de prescripción cuatrienal a contar desde que dejara *de facto* el cargo. Lo primero resulta ya de por sí más que dudoso, puesto que no parece ser comparable la actuación meramente conservativa que cabe reclamar de quien permanece en funciones de la que debe exigirse del que *efectivamente* desempeña las labores de dirección de la entidad *como si* de un administrador nombrado regularmente y con el cargo vigente se tratara. Pero, en cualquier caso, lo que en modo alguno nos parece admisible sería la absoluta equiparación del administrador cesado con el *administrador de derecho*, como si aquel permaneciera aún formalmente en el cargo. Y ello por dos razones:

- a) Porque la extensión del régimen de responsabilidad desde los administradores *de derecho* a los *de hecho* nunca puede jugar en cuanto a la *causa petendi* de las acciones mediante las que se hace valer aquella, puesto que el cometido de unos sujetos y de otros difiere sobre el papel. En concreto, el de los *administradores en funciones* consiste en procurar la conservación del valor del patrimonio social mientras pone en funcionamiento y culminan los mecanismos societarios encaminados a la designación de nuevos administradores y a la regularización de la situación desde el punto de vista de la operatividad de su órgano de gestión. Y, siendo esta una tarea por la que cabe exigirles responsabilidad solo una vez cesados formalmente en sus cargos, lógico será que la acción encaminada a reclamarla (aunque se regule igualmente por el

- art. 949 del CCom.) se fundamente en hechos distintos, referidos a un momento temporalmente distante, y tenga un periodo de vida diferente de la que pudiera ejercitarse por su actuación mientras se ostentaba formalmente la condición de administrador. Así, si las reclamaciones fundadas en la actuación llevada a cabo durante la vigencia del cargo debieran plantearse en un plazo de cuatro años a contar desde el *cese formal* de tal vigencia, el plazo cuatrienal de las que deriven de omisiones en el deber de diligencia y cuidado exigible como *administrador en funciones* habría de correr desde que, efectivamente, se hubiera producido una liberación en dichos deberes³⁶.
- b) Porque la Ley no propaga textualmente la extensión del régimen de responsabilidad por daños de los administradores *de derecho* a los *de hecho* a los casos de responsabilidad *individual* (cfr. arts. 236 y 241 TRLSC), ni mucho menos lo hace (ni el carácter sancionatorio de semejante norma aconseja su interpretación extensiva) a los supuestos de responsabilidad por deudas [ex arts. 360.1.b) y 367 TRLSC y DT 3.^a TRLSA], que son a los que precisamente, se refieren muchas de estas resoluciones judiciales cuya solución criticamos. De donde se infiere que la postergación del inicio del cómputo del plazo de prescripción para estas acciones hasta el *cese efectivo* queda por completo sin fundamento, toda vez que, siendo acciones únicamente ejercitables ante actuaciones imputables mientras se ostenta formalmente el cargo (y subyaciendo, en el espíritu legislativo que se desprende del art. 949 del Ccom., la voluntad de enlazar el comienzo del plazo de prescripción de una acción de responsabilidad con el instante en que jurídicamente finaliza el ámbito temporal de actuación imputable de esa responsabilidad a los gestores), resulta del todo injustificable establecer una suerte de *vacatio* para el *dies a quo* del plazo prescriptivo.

En otro orden de ideas, es evidente que el argumento que sirve de *ratio decidendi* de estas resoluciones acaba derivando en una suerte de castigo o régimen sancionatorio para quienes no adoptan, sin solución de continuidad a su cese, las medidas oportunas en orden a procurar la renovación de cargos y su publicidad registral. Pasan sin más, como se ha dicho, a ser considerados *administradores de hecho*, lo que representa a la poste un notable agravamiento en el régimen de responsabilidad ante la sociedad respecto del que tendrían de aplicárselas las reglas generales previstas para gestores de asuntos ajenos que permanecen expectantes a su sustitución. Un empeoramiento en su *status* que, insistimos, aparte de carecer de respaldo legal específico (como debiera dada su naturaleza), resulta, tal como se formula en ocasiones en estas resoluciones, sin matices ni distinciones, extremadamente rígido, peligroso y fuente de una considerable inseguridad jurídica, por no atender a la amplísima fenomenología

de supuestos que pueden concurrir en la realidad diaria, algunos de los cuales incluso podrían quedar impunes pese a merecer un mayor reproche. Son varias las objeciones que cabe plantear en este punto:

- i) Que orientada, como claramente está, a lograr un asidero por el que mantener en vida *a toda costa* la acción de responsabilidad ejercitada en la demanda, no siempre se repara en matizar (pese a que en los supuestos de hecho en que se aplica late con nitidez este dato decisivo) que la exigibilidad de este deber de actuación «postnegocial» rige únicamente en la medida en que el órgano de administración quede en una situación de *acefalía estructural*, esto es, de absoluta ausencia de administradores con el cargo vigente, sea cual fuere la forma de organizar el órgano³⁷.
- ii) Que no se detiene en aclarar que las consecuencias dañosas del incumplimiento de tal deber de actuación solo pueden reclamarse en la medida en que resulten imputables al gestor *en funciones*, lo que no siempre tiene por qué suceder³⁸.
- iii) Que no duda en establecer un límite último a la vigencia de ese deber que necesariamente no tiene por qué estar conectado con las razones de su imposición, posiblemente porque se trae miméticamente de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sin caer en la cuenta de que, para el Centro Directivo, se trata de un límite impuesto por los fines de la institución registral, que se conforma en este punto con asegurar que no se traiciona la confianza de los terceros de buena fe en la exactitud e integridad del contenido tabular: nos referimos a la inscripción del *cese formal* en la hoja abierta a la sociedad o la prueba de su conocimiento efectivo por el demandante, que quebraría su buena fe³⁹. Circunstancias que, se insiste, por suficientes que puedan resultar en el ámbito registral para dar por zanjado el problema de la discordancia de la realidad registral respecto de la extraregistral (una discordancia en la que de ninguna manera puede escudarse la sociedad titular de la acción *social* de responsabilidad), ni coinciden exactamente con el instante en que se consideran satisfechas las exigencias derivadas de ese deber de actuación, ni tienen por qué implicar la absoluta normalización de la situación desde un punto de vista sustantivo⁴⁰, ni siquiera (en los casos de caducidad en el cargo, dada su automaticidad *ex arts. 222 TRLSC y art. 145 RRM*) suponen que el administrador cesado haya realizado las gestiones conducentes a su sustitución mediante la convocatoria de la junta general.

4. LA FIJACIÓN DEL CESE COMO *DIES A QUO* Y LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE LA *ACTIO NATA*

Naturalmente, la escisión propugnada por el Tribunal Supremo entre un *cese formal* y un *cese efectivo* pone en entredicho, de hecho, una de las premisas implícitas para la fijación por el propio alto Tribunal de la norma contenida en el artículo 949 del Código de Comercio como la piedra angular en materia de prescripción de todas las acciones de responsabilidad que pudieran dirigirse contra los administradores en razón al referido cargo: que en todas ellas su cese se erija en el punto de referencia para el inicio del cómputo de su plazo de prescripción cuatrienal.

Mas, al margen de este inconveniente, es preciso tener presente que tampoco esta juiciosa premisa ha acabado de consolidarse de un modo completamente pacífico en la doctrina y en la jurisprudencia. Con ser seguida de manera mayoritaria, resulta contestada en ocasiones, cuando no matizada, debido, sobre todo, a su patente alejamiento, en una buena parte de los supuestos, respecto del instante a partir del que puede sostenerse que «*la parte que propone el ejercicio de la acción dispone de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar*», expresión mediante la que los Tribunales desarrollan e introducen en la *litis* el criterio de la *actio nata*, consagrado en el artículo 1969 del Código Civil⁴¹. La estrecha conexión de este criterio con las exigencias de la equidad, unido al fundamento ya de por sí poco apegado a la justicia material de la prescripción (del que deriva su interpretación restrictiva), han inclinado a veces a un ensanchamiento del periodo de vida de la acción de responsabilidad a través de una postergación del punto de referencia inicial para el cómputo de su plazo prescriptivo siguiendo a rajatabla el mencionado criterio de la *actio nata*. De este modo, ha habido resoluciones que, prescindiendo del instante del cese, han fijado el inicio del cómputo del plazo en el momento en que el titular del derecho se hallaba en condiciones de conocer los hechos que motivaban su pretensión y las personas contra las que debía dirigirla, o, al menos, así lo hacían cuando aquel momento tenía lugar con posterioridad al cese, toda vez que, se entiende, no era posible que dicho plazo empezara a transcurrir sin que fuera posible el ejercicio efectivo de la acción al que se refería.

Es preciso destacar que esta toma de postura ha encontrado especial eco en los supuestos de producción de los denominados *daños de realización continua*, esto es, en casos en que las consecuencias lesivas que padece el demandante no pueden considerarse verificadas en un momento concreto, sino merced a un conjunto de vicisitudes desencadenadas durante un lapso de tiempo más o menos extenso, hasta cuya finalización no pueden cuantificarse con precisión los daños infligidos. Así sucedería, por ejemplo, cuando el perjuicio que sirve de base a la reclamación del demandante ha sido consecuencia de una sucesión

incesante de actuaciones y omisiones por parte de los administradores, que han conducido a la inactividad de hecho de la sociedad y a su insuficiencia patrimonial, advertidas años más tarde y determinantes de una imposibilidad de hacer efectivos los créditos contra ella⁴².

Desde luego, no cabe duda de que esta línea de argumentación acerca más el auxilio de los Tribunales a las exigencias de justicia material en la tutela de las posiciones jurídicas de los demandantes de responsabilidad que un seguimiento rígido e indiscriminado de un *dies a quo* fijado en el cese, que, por lo general, como ya se ha apuntado, poco o nada tiene que ver con los hechos que desencadenaron tal responsabilidad —si acaso, con su punto y final— y con la percepción que de los mismos pudiera tener el eventual actor. Tanto es así que, generalmente, en los casos en que los Tribunales han soslayado el cese en el cargo como punto determinante del inicio del plazo de prescripción para acoger la tesis de la *actio nata*, en realidad se trataba de la única vía para mantener en vida la acción de responsabilidad ejercitada, dado que ya habían transcurrido (en algunos casos ampliamente) los cuatro años desde que los demandados dejaron de ser administradores⁴³. Pero, de *lege data*, no parece que resulte conveniente ni plenamente ajustado a Derecho generalizar este modo de proceder. Conviene, en este punto, tener en cuenta una serie de puntualizaciones a fin de ponderar adecuadamente el acierto de esta tesis.

En primer lugar, no debe olvidarse que el criterio de la *actio nata* se consagra en nuestro Ordenamiento jurídico (art. 1969 CC) como una regla de aplicación subsidiaria, *cuando no haya disposición especial que otra cosa determine*. Dato particularmente relevante. Ante todo, porque, en estricta técnica jurídica, debería llevar a excluir el juego de dicho artículo al ejercicio de las acciones de responsabilidad. Para ellas sí que hay una disposición especial que fija el *dies a quo* en el cese del administrador, por aplicación de una norma (art. 949 CCom.) que, como se ha abundado antes, bien que se ha insistido por el Tribunal Supremo en considerar predicable de todas las acciones de este tipo contra los administradores sociales, por encima de cualesquiera reglas civiles en materia de prescripción. Pero también constituye un factor destacable porque deja entrever una vez más que el interés de política jurídica predominante en este contexto no tiene por qué ser la persecución de la justicia material (que se hallaría representada fielmente por el criterio de la *actio nata*), sino que puede apoyarse en un valor diferente, como la seguridad jurídica, que aconseje dictar una regla específica *que otra cosa determine*, poniendo fin a una incertidumbre que se ve precisamente multiplicada por la compleja fijación del momento exacto en que puede considerarse posible el ejercicio de la acción. En tal sentido, la elección del cese como punto de arranque del plazo para el ejercicio de la acción no sería sino la confirmación, para este particular contexto, de que la prescripción atiende antes a exigencias de seguridad jurídica que a las de equidad⁴⁴.

En segundo y último lugar, es necesario advertir que, cuando haya una norma *que otra cosa determine*, el principio de la *actio nata* podría, a lo más, servir como justificación para exigir la presencia de una barrera de contención del inicio del plazo de prescripción de la acción en beneficio del actor, en razón a una imposibilidad de ejercicio de la acción que debe ser apreciada con un carácter objetivo⁴⁵. Quiere decirse con ello que, en esas circunstancias, el principio plasmado en el artículo 1969 del Código Civil vendría a impedir que, como muy pronto, el plazo comenzara a transcurrir sin que hubiera sido posible plantear la acción⁴⁶. De donde se concluyen tres ideas: *a)* que si hay una *disposición especial* por Ley (como es en este caso el art. 949 del CCom.) que retrasa el *dies a quo* a un momento posterior al de la concurrencia de las condiciones precisas para el ejercicio de la acción, es evidente que el citado principio nada puede objetar a la licitud de dicho ejercicio antes del inicio del cómputo del plazo (esto es, en el caso que nos ocupa: que pueda ejercitarse la acción aun cuando el administrador demandado continúe formalmente en el ejercicio del cargo)⁴⁷; *b)* que es necesario tener en cuenta que la *posibilidad objetiva* de ejercicio no siempre coincide con el conocimiento efectivo por el actor de tal posibilidad, por lo que, si este tiene lugar con posterioridad, nada debe impedir que el plazo hubiera comenzado a correr desde que aquella concurriera (v.gr.: desde que se produjo la conducta dañosa o tuvieron lugar las circunstancias desencadenantes de la responsabilidad ex art. 367 TRLSC); *c)* que, en todo caso, sería preciso efectuar un juicio valorativo riguroso y exhaustivo (a partir de la carga probatoria que pesaría sobre el demandante) hasta alcanzar el convencimiento de que, efectivamente, a la expiración del plazo de prescripción computado conforme a la disposición legal especial, aún no concurrían los elementos mínimos indispensables para afirmar que era *objetivamente posible* el ejercicio de la acción⁴⁸.

IV. LA DOCTRINA LEGAL ACERCA DE LA INOPONIBILIDAD DEL CESE NO INSCRITO A EFECTOS DEL INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD

1. LA FORMULACIÓN DE LA DOCTRINA LEGAL: LOS ARGUMENTOS ADUCIDOS

Los epígrafes precedentes dejan sentadas las bases para la aplicación del artículo 949 del Código de Comercio a las todas acciones de responsabilidad contra los administradores sociales. Mas he aquí que, de unos años a esta parte, se ha ido consolidando en la Sala 1.^a del Tribunal Supremo una *doctrina legal* que viene, de hecho, a cercenar la virtualidad de la citada norma según parece inferirse de una interpretación literal, lógica y finalista de su contenido. Una

auténtica *jurisprudencia*, en el sentido más estricto del término (art. 1.6 CC), que complementa el cabal entendimiento del artículo 949 del Código de Comercio (según se ha indicado en los anteriores apartados) con un matiz proveniente de una pretendida aplicación de los efectos sustantivos de publicidad material sobre los que se asientan los Registros de seguridad jurídica, y en especial, el Registro Mercantil. En tal sentido, en reiteradas resoluciones se viene a desestimar la alegación de prescripción de la acción de responsabilidad planteada por el demandado bajo la siguiente *razón de decidir*: sin perjuicio de que el cese exista desde que se produce, resulta inoponible a terceros de buena fe, cualquiera que fuera su causa, mientras no se inscriba en el Registro Mercantil, por lo que hasta ese instante no debe procederse al comienzo del cómputo del plazo cuatrienal de prescripción⁴⁹. En términos literales, que se vienen trasladando fielmente de una sentencia a otra, el TS sostiene que, «*como esta Sala viene declarando desde su sentencia de 14 de abril de 2009, que se apoya en las de 26 de junio de 2006 y 3 de julio de 2008, la falta de inscripción del cese de los administradores en el Registro Mercantil, que se dio en este caso, efectivamente no comporta por sí misma, en lo sustancial, que el administrador cesado siga siendo responsable frente a terceros, salvo excepciones derivadas del principio de confianza, ni que asuma obligaciones sociales por incumplir deberes que ya no le incumben, dado que la inscripción no tiene carácter constitutivo, pero sí impide oponer al acreedor social o al perjudicado la prescripción de la acción, salvo mala fe de estos o conocimiento efectivo por ellos del cese, porque solo a partir de la inscripción «puede oponerse al tercero de buena fe el hecho del cese y, en consecuencia, a partir de ese momento el legitimado para ejercitar la acción no puede negar su conocimiento», doctrina reiterada en sentencias de 12 de junio de 2009 y 18 de junio de 2009»⁵⁰.*

Resulta menester que se indique que tal doctrina se viene manteniendo hasta el momento de un modo uniforme tanto por lo que respecta a la causa del cese (dimisión, caducidad del cargo, destitución, etc.) como en lo que concierne al tipo de acción de responsabilidad que se ejercite (por deudas sociales, como en los casos de incumplimiento de la obligación de promover la disolución habiendo causa legal para ello —art. 262. 5 TRLSA, hoy art. 367 TRLSC—, o en los de disolución de *pleno derecho* por haber dejado transcurrir todos los plazos para adaptar las escrituras y estatutos sociales a los cambios legislativos —DDTT 3.^a-3 y 6.^a-2 TRLSA—; por daños causados *directamente* a socios o terceros —art. 135 TRLSA, hoy art. 241 TRLSC—⁵¹). El Alto Tribunal advierte sin excepciones, y toma como argumento fundamental de su fallo, una división entre los que denomina *efectos sustantivos o materiales de la falta de inscripción del cese* (entre los que destacaría, fundamentalmente, la delimitación del periodo durante cuyas actuaciones puede imputarse la responsabilidad al cesado⁵²) y los *efectos formales*, que afectarían, entre otras consecuencias, al cómputo del plazo de prescripción. Estos últimos arrancarían desde la fecha de

la inscripción del cese en el Registro Mercantil, por ser esta anotación el punto de inflexión entre la información societaria que puede presumirse desconocida por los terceros de buena fe y la que puede resultarles oponible⁵³. Claro que tal división esconde en realidad una casuista atomización en la aplicación de la regla del inicio del cómputo del plazo prescriptivo, que quedará a expensas del grado de conocimiento del titular de la acción, ya que los efectos de la publicidad material juegan únicamente ante quienes no pierdan la calificación de *terceros de buena fe*. Esto es, esos efectos vendrían a indicar el instante temporal más alejado del cese a partir del que, a lo sumo, comenzará este a tener virtualidad como *dies a quo* del plazo de prescripción. Sería posible, por tanto, que el demandado lograra probar que el actor conocía dicha circunstancia antes de su acceso al Registro Mercantil⁵⁴. De no ser así, el comienzo se sitúa en la inscripción registral para no hacer recaer sobre el demandante los inconvenientes derivados de una opacidad que es consecuencia directa del incumplimiento de una obligación (arts. 22.2 CCom. y 94.1.4.^o RRM) que no le incumbe.

El recurso a los efectos de la publicidad material registral viene a cohonestarse, a la par, con otra doctrina sentada reiteradamente por el TS: la necesidad de proceder a una apreciación rigurosa y cautelosa y a una lectura restrictiva de la disciplina reguladora del instituto de la prescripción⁵⁵, fundada como está en consideraciones basadas en el abandono y dejadez en el ejercicio del propio derecho y, en fin, en la seguridad jurídica, más que en postulados de equidad y justicia material. En la medida en que se extienda el inicio del cómputo del plazo prescriptivo más allá del *dies a quo* fijado por Ley se reducen las posibilidades de su transcurso íntegro, máxime si la inactividad del actor no se debe a su dejadez, sino al desconocimiento de una realidad motivado por la confianza en la exactitud y actualización del contenido de la hoja registral de la sociedad.

2. EL ANÁLISIS CRÍTICO DE LA DOCTRINA LEGAL

La referida *jurisprudencia* no ha encontrado excesivo eco hasta el momento en la doctrina científica. Son pocos los autores que se han detenido a examinar con detenimiento la fortuna o la correcta fundamentación de estas decisiones, puesto que la mayoría de quienes se han acercado al análisis del régimen de la prescripción de las acciones de responsabilidad, centrados en otros aspectos de interés, se han limitado casi en exclusiva, por ahora, a exponer la mencionada tendencia jurisdiccional sin más⁵⁶. Mas, a poco que el estudioso del Derecho Mercantil se aproxime a diseccionar el argumento principal esgrimido en defensa de esta tesis, se advierten serias dudas e importantes grietas conceptuales y fisuras relacionadas con la interpretación y aplicación de nuestro Derecho positivo que hacen más que discutible su acierto.

2.1. *La perspectiva funcional: la congruencia de la tesis*

Possiblemente, el primer dato llamativo de esta tesis guarde una estrecha relación con el esfuerzo realizado por esa misma Sala del Tribunal Supremo por consolidar, alrededor de la norma contenida en el artículo 949 del Código de Comercio, un régimen uniforme para la prescripción de todas las acciones de responsabilidad que pudieran plantearse contra los administradores sociales. Es evidente que hacer depender la supervivencia o la pérdida de la acción del dato variable del efectivo conocimiento del cese del administrador por cada eventual demandante, o, en última instancia, de la inscripción de tal circunstancia en el Registro Mercantil, introduce un elemento de dispersión y relativización en una materia que, se proclama (para seguridad de todos los implicados y del tráfico, a la poste), requiere estar presidida por un designio de uniformidad.

A nadie escapa que, a los fines perseguidos con ese esfuerzo reconstructivo de la jurisprudencia, de poco sirve aplicar un mismo plazo de prescripción ante toda reclamación a los administradores por razón de su cargo si, en definitiva, ese plazo va a tener un *dies a quo* diferente en función de cada caso. Un punto de comienzo que, además (como se verá más adelante), no siempre puede predisponer el propio administrador saliente. Por más que pueda parecer justo y alejado de toda incertidumbre desde la óptica del eventual actor, la regla rompe cualquier posibilidad de previsión en cuanto al alcance temporal de la exposición al riesgo de la responsabilidad por parte de quienes, en definitiva, tienen el espinoso y comprometido quehacer de dirigir las unidades económicas que conforman el tejido empresarial del país⁵⁷. La incongruencia con el objetivo de la uniformidad a que conduce esta *doctrina* se hace patente *a priori*, sin ir más lejos, con solo acudir a una elemental distinción, dentro de las reclamaciones contra los administradores, según el titular de la relación jurídica que se hace valer.

En efecto, sin necesidad de entrar en las circunstancias de cada caso, es posible aventurar de antemano una división, en cuanto a la virtualidad del régimen aplicable, entre la propia sociedad y el resto de eventuales demandantes. La razón es bien sencilla: salvo supuestos excepcionales muy aislados (cese derivado de una decisión judicial o administrativa, cese por renuncia al cargo comunicada muy tardíamente a la sociedad), la propia sociedad administrada nunca podrá escudarse en su desconocimiento para retrasar el inicio del cómputo del plazo de prescripción de las acciones (y mucho menos en su falta de inscripción, como sujeto obligado a procurarla: cfr. art. 4.2 RRM). Luego el ejercicio de la acción *social* de responsabilidad por la sociedad deberá tener como *dies a quo* incuestionable la fecha en que el demandado dejara de ser, jurídicamente hablando, administrador⁵⁸.

Con toda probabilidad, idéntica conclusión cabría sostener respecto de esta misma *acción social* cuando el demandante sea un sujeto diferente de la sociedad. Es decir (siempre que concurran los presupuestos exigidos por los

arts. 239 y 240 TRLSC): los socios que representen el cinco por ciento del capital social y los acreedores. En estos casos la Ley extiende la legitimación activa a sujetos distintos del titular de la relación jurídica sobre la que se plantea el litigio (cfr. art. 10 LEC). Por tanto, tratándose de la pervivencia de una acción que pretende obtener una declaración de condena sobre la base de esa relación jurídica material entablada entre la sociedad y el administrador cesante (las genuinas *partes legítimas* del litigio), lógico será que las circunstancias relacionadas con tal pervivencia se proyecten sobre sus verdaderos titulares. De donde, por añadidura, puede surgir la situación, ciertamente chocante, de que dos demandas de responsabilidad planteadas por un mismo actor (por ejemplo, un acreedor que ejercite la *acción social* ante la inactividad de la sociedad y de los socios y la insuficiencia patrimonial para satisfacer su crédito junto con la *acción individual* de responsabilidad) puedan tener diferente discurrir en materia de prescripción debido a la aplicación de diversos puntos de partida: cese formal cuando se trate de la *acción social*; conocimiento del mismo —o, a lo lejos, inscripción en el Registro Mercantil— cuando se trate de la que se interponga como parte legítima.

Y no es este criterio distintivo de las acciones de responsabilidad el único del que razonablemente puede derivarse lo que, a primera vista, sería una dispersión en el régimen de la prescripción. En aquellos casos en que el cese sea consecuencia de la aplicación de una Ley (la disolución de *pleno derecho* o la caducidad del cargo) o de la realización de alguna operación societaria que lo lleve implícito por Ley (fusión, escisión total), no ha lugar a una separación entre el momento del cese formal y el de su conocimiento por el demandante. Ambos han de estimarse simultáneos a efectos jurídicos, ya que el conocimiento, derivado de los asientos del Registro, de los hechos que desencadenan automáticamente el cese por disposición de la Ley no puede dejar lugar a la duda acerca del instante exacto de su producción⁵⁹. En este caso, la aplicación del principio consagrado en el artículo 6.1 del Código Civil resulta determinante. Por esta razón, probablemente, para dejar constancia expresa del cese se estime bastante una simple nota marginal, puesta por el Registrador cuando se solicite alguna certificación o se hubiera de practicar algún asiento en la hoja abierta a la sociedad (arts. 145.3 y 238.1 RRM).

En resumen, la *doctrina legal* representa una fractura, de difícil justificación, en el único fundamento verdaderamente consistente de la (no menos asentada) *jurisprudencia* que construye un régimen uniforme para la prescripción de las acciones de responsabilidad en torno al artículo 949 del Código de Comercio. *De facto*, viene a provocar una bifurcación en el *dies a quo* del plazo conforme a distintos criterios clasificatorios de tales acciones: en unos casos ese *dies a quo* queda fijado en el momento exacto del cese; en otros, en el instante en que se pruebe o pueda presumirse su conocimiento por el titular de la acción.

2.2. *La perspectiva teleológica: la aproximación al criterio de la actio nata*

Por otro lado, conviene descartar de plano un entendimiento de esta *doctrine legal* como una fórmula de acercar el *dies a quo* al criterio de la *actio nata*, consagrado en el artículo 1969 del Código Civil. Sobre ser innecesario tal acercamiento (dado que, como ya se ha expuesto *supra*, el mismo art. 1969 del CC introduce la salvedad de que *haya disposición especial que otra cosa determine*), hay que destacar la escasa relevancia que el conocimiento efectivo del cese posee desde el punto de vista de la concurrencia de las condiciones fácticas y jurídicas precisas para el ejercicio de las acciones de responsabilidad, instante al que remite ese criterio de la *actio nata*. El actor de una acción de responsabilidad debe hallarse en disposición de ejercer su acción cuando se produce el hecho desencadenante de tal responsabilidad (la actuación dañosa; el transcurso del plazo de dos meses para promover la disolución de la sociedad, etc.) y, desde luego, dicha circunstancia puede llegar, razonablemente, a su conocimiento. Presupuestos que, a menudo, se verificarán antes del cese del administrador, puesto que la imputación de la responsabilidad por su actuación como administrador ha de referirse necesariamente a algún instante perteneciente al periodo durante el que se halla en posesión del cargo. Que el administrador haya o no cesado constituye un dato baladí a este respecto, habida cuenta de que el ejercicio de la acción de responsabilidad puede plantearse antes del cese o pese a desconocerse su acaecimiento.

El cese, pues, sirve únicamente como parámetro de cálculo del tope temporal máximo antes del que preparar la acción o interrumpir la prescripción si el planteamiento de aquella ante los Tribunales se desea dejar para más adelante. No es una barrera a partir de la que se haga posible el ejercicio de dicha acción. De modo que su conocimiento no debiera sobrepasar el ámbito de la diligencia y del cuidado de los derechos propios por parte del eventual demandante, factores cuya ausencia representa justamente el fundamento de la prescripción, que no es sino una respuesta ante tal dejadez por exigencias de la seguridad jurídica. Así pues, en puridad, no se trataría de que el conocimiento del cese marque el inicio del plazo de prescripción, sino de que el actor debe preocuparse por conocer si tal acontecimiento ha tenido lugar y en qué momento se ha producido para evitar la reacción del Ordenamiento jurídico ante su pasividad.

2.3. *La perspectiva jurídico-registral: el alcance del principio de oponibilidad*

2.3.1. Las inexactitudes en la formulación de la doctrina legal

Sentado todo lo anterior, no cabe duda de que las mayores objeciones a esta *doctrine legal* deben provenir del campo del Derecho Registral. Pese al

carácter juicioso que aparenta, y su encaje, sobre el papel, dentro del sistema construido en torno a la publicidad registral, lo cierto es que, en cuanto se entra al detalle en el examen de la adecuación de la tesis al juego del principio de *oponibilidad* (consagrado en los arts. 20 CCom. y 9 RRM), se ponen de manifiesto importantes fisuras que hacen dudar de su justificación.

Por lo pronto, se aprecia cierta desviación respecto a ideas y conceptos, de *lugares comunes*, sobre los que suele asentarse el funcionamiento del Registro Mercantil. Sin ir más lejos, causa bastante extrañeza la distinción —reiterada por esta *jurisprudencia*— entre los que denomina *efectos materiales o sustantivos que se siguen de la falta de inscripción* —cuyo alcance no se acaba de describir con claridad en estas resoluciones— y los *efectos formales*, que, según se dice, *afectan al cómputo del plazo de prescripción*⁶⁰. Y es que, si de lo que se trata es de hacer derivar de la falta de inscripción del cese alguna consecuencia jurídica que afecte a la vigencia de las acciones dirigidas por terceros de buena fe a reclamar determinados derechos, no parece que nos encontremos ante asuntos meramente *formales*, toda vez que, precisamente, lo que define a los efectos provocados ante tales terceros por la (o la falta de) publicidad registral en un Registro de seguridad jurídica como el Mercantil es su carácter sustantivo, en cuanto inciden directamente sobre el juego de las posiciones jurídicas de los sujetos afectados. Da la impresión de que se han querido trasladar hasta la órbita registral expresiones y clasificaciones sistemáticas más «aceptables», si acaso, en otro contexto, distinguiendo, posiblemente, entre las cuestiones relacionadas con los derechos que se hacen valer —lo *material*— y las que tienen que ver directamente con las acciones mediante las que se formulan ante los Tribunales las pretensiones fundadas en aquellos derechos —lo *formal*—, entre las cuales se integraría la prescripción de la acción. Claro está, todo esto sin caer en la cuenta de que en el ámbito de la publicidad registral algunas de esas expresiones poseen un significado jurídico preciso no del todo coincidente con el empleado.

Pero, fuera de puntualizaciones más semánticas que otra cosa, hay otra objeción de mayor enjundia que merece destacarse. En nuestro Derecho Registral Mercantil actualmente vigente, atendiendo a una estricta técnica jurídica, de seguirse la tesis sobre la incidencia del contenido del Registro en lo que hace al inicio del cómputo del plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad ante los terceros de buena fe, el punto de inflexión que señale el paso desde la *inoponibilidad* hasta la *oponibilidad* no debería ser la inscripción de tal cese en el Registro Mercantil, sino, en principio (mientras esa buena fe no se rompa, en los términos de los arts. 21.4 CCom. y 9.4 RRM), la publicación de dicha circunstancia en el BORME (aunque el contenido y la extensión de esa *oponibilidad* vengan marcadas por el asiento, no por lo publicado). No siendo la inscripción un requisito de validez del cese, tras la modificación legislativa introducida en nuestro Registro Mercantil por la Ley 19/1989, de 25 de julio, *de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de*

la CEE en materia de sociedades (y, señaladamente, en este caso, a la primera Directiva CE/68/151), la *publicidad material u oponibilidad* frente a terceros de buena fe de los datos que acceden a dicha Oficina se hace efectiva a partir de su divulgación a través del BORME⁶¹ (hasta pueden acogerse a la publicación, en vez de a la inscripción, en caso de discordancia entre una y otra: arts. 21.3 CCom. y 9.3 RRM)⁶². Es más, incluso puede llegar a extenderse más allá de esta publicación si el tercero a quien se pretende hacer pasar por el contenido del Registro acredita (en este caso corre con la carga de la prueba) que no pudo conocer lo inscrito y publicado (arts. 20.2 Ccom. y 9.2 RRM).

2.3.2. La posible extralimitación en el alcance del principio de oponibilidad

Al margen de las precisiones anteriores, existe una razón de fondo que ataca directamente a su fundamentación: tal vez la aplicación de los principios registrales no permita llegar tan lejos en la virtualidad de lo inscrito y publicado⁶³. A este respecto, conviene recordar que la *doctrina* sentada por el Tribunal Supremo pretende traer hasta el supuesto las resultas de la *publicidad material*, que se proclama como uno de los efectos inmanentes al contenido de los asientos del Registro Mercantil. En particular, de la *publicidad material* en su vertiente *negativa*, adjetivo con el que, a grandes rasgos, se pretende significar las consecuencias desfavorables que para el titular registral provoca la falta de acceso al Registro de un acto inscribible.

Son dos las manifestaciones que la doctrina más autorizada proclama de la *publicidad material* en su vertiente *negativa*⁶⁴. Por una parte, se afirma que quien está obligado a inscribir un acto no puede escudarse en su propio incumplimiento para lo que le resulte favorable, aduciendo ante tercero, por ejemplo, la inexistencia o ausencia de eficacia ante tercero de ese acto, precisamente, por no hallarse inscrito. Por otra parte, se sostiene que el acto sujeto a inscripción y no inscrito (o aún no publicado) no puede ser hecho valer, oponerse, frente al tercero de buena fe que confía en la apariencia de un determinado *statu quo* que brinda el contenido del Registro.

La primera de las manifestaciones expuestas cuenta con un tímido reconocimiento en nuestro Derecho Registral Mercantil: el artículo 4.2 RRM. Bien es cierto que, al margen de este reconocimiento reglamentario, puede encontrar su fundamento en una derivación del principio (consecuente con el ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe, *ex art. 7.1 CC*) en cuya virtud *nadie puede beneficiarse de su propia torpeza*. En cualquier caso, se trata de una manifestación que no parece implicada en el caso que nos ocupa, fuera de servir, si acaso, como un argumento sistemático para una limitación subjetiva en el alcance de la segunda de las manifestaciones, en los términos que luego se verán⁶⁵.

La segunda manifestación representa la cara opuesta o el revés —la *inoponibilidad*— de la formulación del principio de *oponibilidad* (la cara o vertiente *positiva*), que condensa los efectos sustantivos que la actualización del contenido de la hoja registral de un sujeto provoca frente al tercero de buena fe cuando la inscripción reviste un carácter declarativo⁶⁶. A saber: si la Ley establece que «[L]os actos sujetos a inscripción solo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil» (arts. 21.1 CCom.; también art. 9.1 RRM), es obvio que, mientras tal publicación no tenga lugar, no serán oponibles, a menos que no resulten ser terceros de buena fe.

Esta segunda manifestación es la que parece pretender abrazar el Tribunal Supremo como fundamento de su *doctrina legal*. Vendría de este modo a concluirse que, si el cese del administrador es un acto sujeto a inscripción, solo podrá oponerse o hacerse valer frente a quien ejercite una acción de responsabilidad, si es tercero de buena fe, en la medida en que dicho cese esté inscrito (y publicado en el BORME, debe añadirse, según lo visto). Mientras tanto, no podrá menoscabarse la posición jurídica de ese tercero mediante la alegación de la prescripción de su acción, haciéndolo pasar por un acontecimiento, que marca el inicio del plazo prescriptivo, que podía desconocer.

El problema estriba, a nuestro juicio, en que la referida tesis podría pasar por alto los límites dentro de los que debe constreñirse la aplicación de este principio, probablemente porque nuestra legislación positiva no repara en fijarlos de una manera clara y expresa, sino que los considera implícita e intrínsecamente derivados del juego de los principios registrales y de la función del Registro Mercantil en general.

A este respecto, es necesario reparar en que el Registro Mercantil nace como un instrumento encaminado a proporcionar seguridad jurídica a las relaciones que tienen lugar en el tráfico. Una seguridad jurídica que se pretende articular mediante el establecimiento del deber, que se hace recaer sobre el empresario mercantil, de anotar en la hoja que tiene abierta en el Registro determinadas circunstancias concernientes a las masas patrimoniales responsables del cumplimiento de sus deudas y a quienes ostentan facultades representativas para vincularle con su actuación⁶⁷. De tal suerte que, una vez superado un riguroso control de legalidad por el Registrador e inscritas, el contenido relativo a tales circunstancias pueda ser consultado y, sobre todo, deba ser tenido por válido y cierto por cuantos terceros tengan entabladas o vayan a entablar relaciones con el sujeto inscrito. Es más, la tutela de la posición de dichos terceros alcanza su mayor cota al disponer la Ley que se trata del único contenido concerniente a lo inscrito que estos pueden (en lo que les favorezca) o deben (en lo que no les favorezca) tener por cierto (invocar o serles opuesto, respectivamente), por el que han de pasar en sus relaciones con el sujeto inscrito, a menos que de su conocimiento personal y efectivo de la realidad a que se refieren los asientos del Registro se desprendan otros datos.

Naturalmente, semejante composición en aras de la seguridad jurídica del tráfico requiere delimitar con exactitud el campo de juego de estos efectos sustantivos que se pretenden derivar de la publicidad registral. Una delimitación que podría describirse distinguiendo un plano objetivo de otro subjetivo.

Por lo que hace al plano objetivo, lógico es predicar que los efectos que se han expuesto únicamente puedan entrar en acción en relación con circunstancias predeterminadas de alguna manera por el Derecho positivo. El ámbito de lo inscribible debe estar necesariamente sometido a un principio de *tipicidad*, que permita a los terceros predecir, sobre la base de lo que se considere legalmente inscribible, el tipo de información que se puede esperar anotado en el Registro y por el que habrá de pasar⁶⁸. Es más, da la impresión de que, en última instancia, la mayor protección de la seguridad jurídica del tráfico reclamará, por estos mismos motivos, además de dicha *tipicidad*, que se niegue al sujeto que ha de procurar la inscripción toda discrecionalidad en torno al contenido susceptible de gozar de los efectos sustantivos de la publicidad, de modo que los actos *potestativamente inscribibles* queden al margen del juego de tales efectos (aunque sean publicados en el BORME), al menos en la medida en que pudieran llegar a servirle de fundamento para hacer valer en su favor, para oponer, determinadas posiciones jurídicas frente a terceros⁶⁹.

En cuanto al plano subjetivo, comoquiera que la seguridad jurídica que se persigue con el Registro Mercantil pretende demarcar el conjunto de circunstancias del sujeto inscrito jurídicamente declaradas relevantes (mediante el principio de tipicidad) dentro del que se han de desenvolver las relaciones entre este y el tráfico, parece de suyo incuestionable que los efectos que deriven de la publicidad registral únicamente pueden jugar a lo largo de un segmento bidireccional, cuyos polos de referencia o destinatarios serán, por un lado, el sujeto inscrito, y, por otro, los terceros de buena fe. Cuando es el primero quien toma la iniciativa esgrimiendo el contenido del Registro frente a estos últimos, la publicidad registral se toma como instrumento de *oponibilidad*, y será eficaz en la medida en que el acto inscribible esté publicado en el BORME; en otro caso resultará inoponible. En cambio, cuando sean los terceros de buena fe los que pretendan valerse del contenido del Registro en lo que les resulte favorable ante el sujeto inscrito, la virtualidad de la publicidad consistirá en representar un instrumento de *invocabilidad*, mediante el que se hace efectivo el principio de *fe pública* apoyado en la presunción de exactitud y validez de lo inscrito.

Una vez perfilados los contornos que delimitan el juego de los efectos sustantivos de la publicidad registral, queda precisado el alcance que cabe otorgar, en particular, a la oponibilidad, tanto en su vertiente *positiva* como *negativa*. De hecho, el propio tenor literal de la formulación del principio en nuestro Derecho positivo parece inferir tal alcance, en el sentido indicado. Así, cuando los artículos 21.1 del Código de Comercio y 9.1 RRM establecen que «[L]os actos sujetos a inscripción solo serán oponibles...» estaría trazando esos lími-

tes del campo de juego, en la medida en que se entienda: *a) Ante todo*, que concentra la oponibilidad en aquello que resulta inscribible obligatoriamente. *b) Congruentemente*, que deja la derivación de las consecuencias favorables o desfavorables de la inscripción, en punto a la alegación frente al tercero de buena fe del acto inscribible, en manos del propio sujeto inscrito, que es quien está obligado a procurar la inscripción (y a quien se le impide aprovecharse de ese incumplimiento, según se sigue del art. 4.2 RRM). La razón es bien sencilla: si la oponibilidad solo se cierne sobre lo que ha de inscribirse por Ley, es de justicia —y de toda lógica— que el beneficio o el perjuicio del cumplimiento de esa Ley (que se traduce en la posibilidad de hacer valer o no el acto inscribible ante la pretensión del tercero de buena fe) únicamente recaiga sobre quien esté obligado a procurarlo.

Así pues, las presunciones que consagran los artículos 21 del Código de Comercio y 9 RRM han de operar exclusivamente en las relaciones entre los terceros de buena fe —el tráfico en general— y el sujeto inscrito —en este caso, la sociedad cuyo administrador cesa—, titular de la hoja cuyo acto queda afecto a la *publicidad material*⁷⁰. Tienen como núcleo estos dos polos de actuación, no a los terceros entre sí. Incluso, independientemente de esto último, podría llegar a discutirse si esos terceros de buena fe, que deben pasar por lo que dice el Registro y pueden no pasar por ello mientras no lo diga, deben o no mantener algún vínculo obligacional con el sujeto inscrito cuya eficacia puede verse comprometida con el acto inscribible controvertido⁷¹. Pero, sea como fuere, parece indudable que en modo alguno el Registro constituye una herramienta que pueda emplearse como arma arrojadiza entre sujetos distintos de los terceros de buena fe y, por el otro lado, frente a ellos, el titular de la hoja registral. Con el complemento, a lo sumo, en este último caso, de quienes vinculan su patrimonio a las resultas del ejercicio de la actividad empresarial de dicho titular⁷².

Hechas estas precisiones, cabe llegar a la conclusión de que el alcance del principio de oponibilidad parece quedar sobrepasado por la *doctrina legal* en torno a la inscripción del cese del administrador a efectos del cómputo del plazo de prescripción de las acciones. Y ello porque se quiere otorgar a un acto inscribible *de la sociedad* un juego más allá de las relaciones de aquella con terceros, como es la acción de responsabilidad de estos contra el administrador cesado. Téngase en cuenta que, a estos efectos, es la sociedad quien, a la postre, está obligada a procurar la inscripción, por más que el acto tenga como protagonista a un sujeto diferente, y por más que ese sujeto sea quien hasta el momento haya ostentado las facultades representativas de la sociedad e incluso, cuando el cese se produce por renuncia, esté autorizado explícitamente (que no obligado), a presentar los títulos correspondientes ante el Registro (art. 147.1.1.^º RRM). A estos efectos, pues, la inscripción del cese es un acto inscribible *de la sociedad*, no *del propio cesante*. Es, por tanto, la sociedad la única a quien puede afectar negativamente el hecho de que no se le permita hacer valer ante un tercero

que su administrador ya está cesado. En definitiva, se incurre en la confusión de tomar por *sujeto de la oponibilidad* a quien solo puede ser *objeto del acto inscribible*, quien forma parte del contenido de la inscripción y, por tanto, de lo oponible, con la consecuencia de hacer soportar al propio administrador saliente un efecto que deriva del incumplimiento de una obligación que no le incumbe.

Conviene no pasar por alto estas últimas consideraciones a fin de percibir en su justa medida la extralimitación en el campo de actuación de la oponibilidad que parece tener lugar con esta *doctrina* y la situación, de franca indefensión, en que puede llegar a dejar al administrador cesado. Más allá de la insistencia a la sociedad para que proceda a la inscripción del cese, en pocos supuestos puede hallarse ese administrador cesado en disposición de procurar la actualización de la hoja registral abierta a la sociedad en lo que hace a la vigencia de su cargo. Con la excepción de la hipótesis de la dimisión presentada fuera de los órganos colegiados de la sociedad (en que resulta bastante con un escrito del dimisionario notificado fehacientemente a la sociedad: cfr. art. 147.1.1.^º, *in initio*, RRM)⁷³, o, en su condición de *interesado*, de la disolución *de pleno derecho* de la sociedad, o del fallecimiento (en que *cualquier interesado* —y, por tanto, también el heredero del administrador fallecido, en este último caso—, podrá instarlo solo con acompañar la pertinente certificación del Registro Civil: cfr. arts. 360.2 TRLSC, 238.1 y 2 RRM, y 147.1.3.^º RRM, respectivamente), en los restantes supuestos la inscripción del cese será una circunstancia completamente alejada del ámbito de decisión y de actuación atribuido a aquel a quien se pretende negar la posibilidad de defenderse con la excepción de prescripción⁷⁴. Quedará a expensas, bien de la diligencia de la sociedad [de los administradores sustitutos: cfr. arts. 148.a) RRM, en relación con los arts. 45.1, 142, 109 y 111 RRM, y arts. 239 y 240 RRM⁷⁵], bien del mandato a tal efecto a la autoridad judicial o administrativa que haya adoptado el cese o la disolución [cfr. arts. 148.b) y 239.1 RRM], bien de la actuación de oficio del Registrador (como sucede en los casos de caducidad del nombramiento o de disolución social *de pleno derecho*: arts. 145.3 y 238 RRM, respectivamente), que tendrá lugar, en aras de evitar la perturbadora situación en el tráfico que puede provocar mantener aparentemente «activo» un asiento caducado por determinación legal, cuando deba practicarse algún otro asiento en la hoja de la sociedad o se hubiera solicitado por otro sujeto certificación. Ciento es que en este último caso el cesante, como cualquier otra persona, puede instar la actuación del Registrador mediante esta petición de certificación del contenido de la hoja⁷⁶. Pero, aparte de poner de relieve un efecto que la Ley *ya ha dictado*, y que no corresponde generar al asiento que se solicita, se trataría más bien de un proceder perteneciente a la esfera del cuidado diligente de los propios asuntos (al igual que lo sería, por ejemplo, remitir notificaciones personales a quienes pudieran ejercitar acciones de responsabilidad poniendo en su conocimiento el cese) que en modo alguno entendemos exigible en mayor medida del afectado

que del eventual actor de las acciones de responsabilidad, máxime cuando la prescripción es, precisamente, una institución que se fundamenta en la incuria del demandante antes que en la iniciativa en la protección de su posición jurídica o en la indagación sobre si algún eventual actor está o no interesado en demandarlo por parte del demandado⁷⁷.

La falta de equidad en lo que hace a las situaciones de indefensión comentadas se hace más patente, si cabe, ante determinadas situaciones extremas. Pensemos, por ejemplo, en la hipótesis del cierre provisional de la hoja registral de la sociedad que no permita siquiera la inscripción del cese de administradores. Este caso, que se verifica en la actualidad cuando tiene lugar la baja provisional de la entidad en el Índice de sujetos pasivos del Impuesto de Sociedades (art. 96 RRM), puede venir provocado justamente por una actuación negligente y dañosa para la propia sociedad por parte del administrador cesado, debida a reiterados incumplimientos del deber de presentación del tal Impuesto. Mas no siempre ocurrirá así. Aparte de que puede que el incumplimiento fiscal y el cierre se hubieran producido una vez cesado el administrador, sin que hasta el momento el sustituto hubiera procedido a inscribir dicho cese, hay que reparar especialmente, sin ir más lejos, en la tesitura en que podría encontrarse el gestor de una sociedad cuya junta general hubiera venido rechazando las cuentas anuales presentadas durante los últimos ejercicios o que, estando en minoría en el seno del consejo, hubiera efectuado todo cuanto estuviera en su mano para evitar ese cierre. La dimisión del cargo le garantizaría delimitar el periodo durante el que pudieran serle imputadas determinadas conductas, pero, de seguirse esta *doctrina legal*, no le permitiría «amarrar» el comienzo del cómputo del plazo cuatrienal de prescripción, debido al referido efecto registral.

2.3.3. El supuesto de la responsabilidad por deudas sociales: planteamiento

Los matices apuntados en relación con el alcance subjetivo de la inoponibilidad registral, en particular por lo que se refiere al polo de actuación que concierne al titular de la hoja inscrita, podrían conducir a plantear el posible reconocimiento de una excepción a nuestra postura crítica sobre la *doctrina legal* que se comenta. Nos referimos a la eventualidad de que tal *doctrina legal* jugara en los casos en que los administradores devienen responsables de las deudas sociales (señaladamente, aunque, como se sabe, no exclusivamente, por no promover la disolución habiendo causa legal para ello o no remover dicha causa, *ex art. 367 TRLSC*). Y es que, reiterada la función que satisface la institución del Registro Mercantil en orden a perfilar cara al tráfico las masas patrimoniales que responden de las deudas de los empresarios inscritos, podría considerarse fundamento, desde el punto de vista jurídico, imponer a los administradores que en algún momento pueden ver comprometido su patrimonio a resultas del

ejercicio de la actividad social la carga consistente en mantener actualizados los datos relativos a si mantienen esa condición de eventuales responsables y con qué alcance. De tal suerte que la desatención de esa carga pudiera justificar que se estimaran inoponibles a terceros de buena fe (confiados en la certidumbre que aparentan los asientos registrales y, por tanto, en las masas patrimoniales que parecen responder ante las deudas del empresario social) los datos que pudieran enervar o limitar dicha responsabilidad.

Sin embargo, no creemos que tal salvedad (cuyo ámbito objetivo, debe insistirse, vendría ceñido, a lo más, a la responsabilidad por las deudas sociales, no por los daños eventualmente causados a la sociedad o a terceros), resulte atendible, fundamentalmente porque llevaría a resultados excesivamente injustos, por cuanto conduciría, no solo a prolongar el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción de las acciones, sino, de igual modo, a extender el periodo durante el que el administrador, ya cesado, podría verse expuesto al surgimiento de una responsabilidad que, no se olvide, posee un marcado cariz sancionatorio (esto es, no integrante de su *estatuto general* en relación con la posición jurídica que ostenta en cuanto tal administrador en el seno de los tipos sociales capitalistas). En otras palabras: si el hecho desencadenante de la responsabilidad por deudas surgiera durante la «fase» de cese no inscrito, el cesante se vería inmerso en ese severo régimen, aunque, con toda probabilidad, no dispusiera de más herramientas para eludirlo que acogerse, cuando así lo permitiera la Ley, a los cauces de actuación que se otorgan a *cualquier interesado* (v.gr.: 366.1 TRLSC)⁷⁸. Añádase a ello que, como ya se ha comentado, fuera de los supuestos de dimisión, nuestro Derecho no legitima específicamente al administrador cesado (como sí hace, por ejemplo, con el cónyuge del empresario en régimen de gananciales, *ex art.* 88.3 RRM) para solicitar del Registrador un asiento que enerve la eficacia del de su nombramiento y, por tanto, ponga fin a la exposición al régimen de responsabilidad por deudas en estos supuestos. Lo que dejaría en un buen número de supuestos al sujeto en cuestión a merced del comportamiento de otros; ante una situación de indefensión que solo podría corregir, si acaso, con una conducta especialmente activa —en claro contraste con la dejadez de quien debiera proceder a la inscripción— que le condujera a instar judicialmente la eliminación de la discordancia en los asientos del Registro⁷⁹.

2.3.4. La buena fe del demandante

Las consideraciones ya efectuadas abortarían todo intento por justificar un traslado del *dies a quo* del plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad hacia un momento posterior al del cese formal del administrador. Pero, prescindiendo de lo dicho, es preciso dedicar algunas líneas a destacar un presupuesto que, en cualquier caso, habría de concurrir antes de plantear

siquiera la eventual inoponibilidad del cese por su no inscripción: que el demandante fuera merecedor de la protección que se le brinda. El blindaje que el Tribunal Supremo pretende otorgar a su posición jurídica por la ausencia de inscripción del cese actúa en la medida en que —reproducido un pasaje de alguna resolución judicial en este sentido— «*no consta el conocimiento por parte del afectado del momento en que se produjo el cese efectivo por parte del administrador, o no se acredita de otro modo su mala fe*»⁸⁰. Lo que equivaldría a afirmar, empleando un lenguaje más común en el ámbito registral, y probablemente más ortodoxo, que la inoponibilidad opera siempre que no se llegue a acreditar por parte del demandado que el demandante *no es un tercero de buena fe*. Resulta pues de interés detenerse por un momento en esta idea a fin de concretar su significado, evitar malas interpretaciones, despejar ciertas incógnitas y resolver algunos supuestos controvertidos que tengan que ver con la actitud seguida por el demandante en relación con el cese del administrador.

Para empezar, cuanto menos habría que poner en cuestión que el ámbito de actuación dentro del que quepa plantear la ausencia de buena fe en el tercero abarque, sin más, cualquier hecho relativo a la sociedad sujeto a inscripción. Atendiendo al espíritu de la institución registral, que constituye el fundamento de su publicidad material, tal vez el perímetro de la información inscribible que el tercero desconoce y de cuyo desconocimiento puede aprovecharse en lo favorable, debe verse sometido a una reducción finalista. Hay que tener presente que la seguridad jurídica del tráfico perseguida con el Registro se satisface con solo repudiar aquellas situaciones que significan una traición a la confianza que el tercero pueda tener en la apariencia que se sustenta en los asientos registrales y en el contenido que se publica en el BORME. No se trata, pues, de sancionar al titular de la hoja por el mero hecho de no cumplir con su obligación de inscribir, ni de permitir que el tercero, por muy desconocedor que fuera del hecho inscribible y no inscrito, pueda sacar ventaja, *a posteriori*, de la circunstancia de que cualquier acto inscribible no hubiera accedido al Registro, incluso aunque dicha circunstancia —y el acto en particular— le resultara, durante el tiempo que la desconocía, absolutamente intrascendente desde el punto de vista de su posición jurídica. La buena fe relevante a efectos del juego de la oponibilidad negativa debe relativizarse en función de la información referente a la sociedad que el tercero podía estimar exacta y actualizada y, ante esa confianza, tomarla como base fáctica desde la que acometer actuaciones con incidencia jurídica, hasta el extremo de que, de haber sabido que esas exactitud y actualización no eran tales, hubiera actuado de otra manera⁸¹. Llevada esta aseveración al caso que nos ocupa, posiblemente habría que descartar de la consideración de tercero de buena fe a quien habría actuado de la misma manera aun habiéndose inscrito y publicado el cese del administrador al que ahora demanda, toda vez que su inactividad, antes que por la confianza en que aún tenía plazo para demandar, venía motivada por cualesquiera otras razones.

Por otro lado, es preciso aclarar que el concepto de buena fe registral no está diseñado como un recurso encaminado directamente a cerrar el paso a conductas abusivas, intencionalmente encaminadas, por así decirlo, a un aprovechamiento inmerecido (o que carece o excede de su título justificativo) de una determinada situación o posición en detrimento ajeno. Los artículos 21.4 del Código de Comercio y 9.4 RRM muestran con meridiana claridad que la *buena fe registral*, en cambio, se construye únicamente sobre aspectos cognoscitivos, antes que intencionales⁸². De modo que no es preciso llegar hasta el extremo de demostrar una intención del tercero en aprovecharse injustamente de lo que está o no inscrito, pese a saberlo. Basta con que concurra el conocimiento, la conciencia por el sujeto en cuestión del acto inscribible y no inscrito o no publicado, para que se le prive de la calificación registral de *tercero de buena fe*. Eso sí: el desconocimiento se presume en tanto no haya habido inscripción, publicación, o discrepancia entre una y otra. Es el sujeto obligado a inscribir, interesado en hacer valer ante el tercero circunstancias relativas a su esfera personal que han de tener acceso a la publicidad registral, el que debe aportar los instrumentos probatorios suficientes para convencer al juzgador de que, pese al incumplimiento del deber legal por el momento, el litigante contrario estaba al tanto de aquellas circunstancias y, por lo tanto, no se le podría considerar traicionado en su confianza por algo que no constaba en el Registro. Un convencimiento que pertenece, lógicamente, al ámbito de la actividad probatoria de la base fáctica sobre la que se asienta la controversia, cuya valoración corresponde al Tribunal de instancia, sin que pueda ser discutida por el Tribunal Supremo en recurso, a menos que dicha valoración se estimara manifiestamente *ilógica, injusta o arbitraria*.

Ubicada la figura en el terreno de la ciencia, más que de la voluntad, cabe plantear si, entre los supuestos de *falta de buena fe* (aunque no se reconozca de un modo expreso en la regulación aplicable), pueden integrarse aquellos en que el desconocimiento por parte del demandante de la acción de responsabilidad resulta, por las circunstancias que lo rodean y la actuación anterior al planteamiento de la demanda, inexcusable. Con ello quedarían a salvo de la postergación del inicio del cómputo del plazo de prescripción los administradores demandados que lograran formar en la mente del Juzgador el convencimiento de que, si bien puede que el demandante no conociera efectivamente el momento del cese, no podía ignorarlo a poco que tuviera un mínimo de perspicacia y sentido común (por ejemplo, porque el demandante es el socio mayoritario de la sociedad⁸³; o porque con posterioridad al cese del administrador único había mantenido relaciones con la sociedad a través de su sustituto⁸⁴). En el bien entendido que, con este planteamiento, no se pretende someter a discusión la respuesta (a nuestro juicio, claramente favorable a excluir la buena fe) que merezcan aquellos supuestos en que el cese del administrador constituye un «efecto legal» que se colige de un hecho fácilmente constatable o que el tercero no puede ignorar sobre la base de circunstancias fácticas que conoce efectivamente

o que derivan del contenido del Registro. Así sucedería, por ejemplo, en los casos en que quedara clara evidencia de que el nombramiento había caducado, aunque no se hubieran inscrito la renovación o el nombramiento del sustituto; o si no se renovara el nombramiento del consejero cooptado en la siguiente junta general, de cuya celebración y acuerdos se tuviera conocimiento o constancia registral (art. 244 TRLSC); o cuando hubieran transcurrido los plazos legalmente dispuestos para eludir una situación que conduce a la disolución *de pleno derecho* de la sociedad (cfr. DT 6.^a TRLSA)⁸⁵, a partir de los que habrá que considerar que los administradores han sido formalmente sustituidos por liquidadores, se trate o no de los mismos sujetos.

Situado el alcance de la discusión dentro de los cauces que corresponden, no parece que los términos literales en que se expresa la legislación vigente den pie a una restricción del concepto de tercero de buena fe en el ámbito de la publicidad registral mercantil mediante una exclusión de la protección en los supuestos de ignorancia inexcusable⁸⁶. Al menos por regla general, en que la buena fe, que se presume, debe ser quebrada por el sujeto inscrito mediante la prueba de que «conocía» el cese (arts. 41.4 CCom. y 9.4 RRM). De hecho, tal ignorancia resulta únicamente relevante en dos supuestos excepcionales: *a)* cuando la sociedad pretende desmarcarse de los actos llevados a cabo por su administrador fuera del objeto social; bien es verdad que en este caso, remarcando la excepcionalidad del supuesto por exigencias de la seguridad jurídica del tráfico, la prueba de la *culpa grave* actúa como salvoconducto para la oponibilidad de lo inscrito y publicado (el objeto social como límite legal del poder de representación de los administradores, *ex art.* 234 TRLSC), no de lo que aún no ha accedido al Registro; *b)* como elemento enervador de la prueba que pesa sobre el tercero, no sobre el sujeto obligado a inscribir, cuando se pretende acoger a la inoponibilidad de lo publicado en el BORME durante los quince días siguientes a la publicación. En este caso se requiere probar que los actos inscritos y publicados *no pudo conocerlos* (arts. 21.2 CCom. y 9.2 RRM), esto es, que ni los conoció ni estuvo en disposición de hacerlo. Lo que debiera interpretarse como una concesión excepcional al supuesto de la ignorancia inexcusable al objeto de impedir cuanto se pueda la obstaculización de la virtualidad de la publicación en el BORME.

2.3.5. La interpretación restrictiva de la prescripción

Como se indicó en el apartado dedicado a la formulación de la tesis que aquí se discute, no resulta inusual que los argumentos empleados por los Tribunales para justificar esta lectura del artículo 949 del Código de Comercio se complementen con el recurso a una última idea que, con hallarse más que asentada en el mundo jurídico, científico y práctico, es objeto a veces de una aplicación laxa, que acaba por distorsionar sensiblemente el fundamento de la institución sobre

la que versa. Nos referimos a la perfecta coherencia que dicha tesis mantiene con la más que pacífica aseveración acerca de la necesidad de proceder a una interpretación restrictiva de la figura de la prescripción de las acciones.

Como se sabe, constituye un lugar común en materia de prescripción la afirmación de que, comoquiera que se trata de una institución que no se asienta sobre consideraciones de estricta equidad y justicia material, sino más bien en la reacción que debe tener el Ordenamiento jurídico ante la pasividad o incuria del titular de una posición jurídica por hacerla valer ante los Tribunales a fin de dotar de la debida certidumbre a las relaciones en el tráfico, debe ser admitida con el máximo rigor y cautela, evitando así en la medida de lo posible, salvo cuando realmente se acredice la concurrencia de los presupuestos para dicha respuesta normativa, privar sin más a un sujeto de su derecho a impetrar el auxilio judicial en defensa de esa posición jurídica. Trasladado al asunto que nos ocupa, se viene a sostener que, en la medida en que se retrase el inicio del cómputo del plazo, se cercena el juego de la prescripción a los casos en que realmente el titular de la acción merece perder ese auxilio judicial, como serían aquellos en que, sabiendo del cese del administrador, se dejó pasar el plazo cuatrienal para plantear su reclamación o interrumpir su cómputo. A la par, se salvarían de este instituto aquellos supuestos en que, más que la desidia en el ejercicio de un derecho propio, era el desconocimiento del punto de arranque en el cómputo del plazo lo que mantenía confiadamente inactivo al eventual actor.

Son dos fundamentalmente los argumentos que podrían aducirse en respuesta a esta tesis.

Antes que nada, habría que poner en duda que la interpretación propugnada pudiera servir de justificación para aquellos casos en que el conocimiento del cese se produjera con suficiente antelación al transcurso de los cuatro años desde su acaecimiento verdadero y formal, pues no parece que, entonces, hubiera razón para no poder preparar alguna actuación apta al objeto, al menos, de interrumpir la prescripción. En otras palabras: resultaría bastante discutible el acierto de fijar como *dies a quo* la fecha del conocimiento efectivo del cese si, a tal día, aún no habían transcurrido cuatro años desde dicho *cese formal*. Cabría preguntarse, en este sentido, si resultaría verdaderamente ajustado al propósito de lograr un equilibrio de los intereses en presencia, por ejemplo, que, habiéndose solicitado por el actor nota informativa sobre la hoja registral de la sociedad antes de haber transcurrido cuatro años desde la separación del administrador, se hiciera contar el plazo de prescripción desde la fecha que consta como de publicación en el BORME, antes de la del acuerdo de la junta general de destitución, que también figuraría en el Registro⁸⁷.

Pero el inconveniente principal de este planteamiento estriba, en realidad, en que terminaría por atacar directamente al fundamento de la prescripción, al hacer supuesto de la cuestión. Se tomaría por principio que, antes del conocimiento del cese, y pese a que los hechos en los que se basa la demanda de responsa-

bilidad han tenido que producirse con anterioridad, no era concebible hablar de dejadez del eventual demandante en el cuidado de su posición jurídica, cuando, precisamente, una de las formas de evidenciar tal dejadez consiste en no adoptar siquiera las medidas oportunas para saber la situación en que uno se halla, en cuanto inminente actor, respecto del transcurso del plazo de prescripción de su acción. La clave del asunto no se encuentra tanto en el conocimiento del inicio del cómputo del plazo como en la conciencia de que concurre el supuesto de hecho para exigir responsabilidad. Si esa conciencia no se ha podido alcanzar, entonces sí que podría esgrimirse que no ha habido dejadez en el ejercicio del propio derecho. Claro que, en ese caso, la interpretación del juego de la prescripción llevaría demasiado lejos, puesto que obligaría, no a restringir, sino a prescindir, de hecho, de la aplicación del artículo 949 del Código de Comercio en lo referente al *dies a quo* para el cómputo del plazo. Un resultado que tal vez habría que plantear a nivel legislativo a la vista de los problemas interpretativos y las incertidumbres y desajustes conceptuales que ocasiona aquella aplicación indiscriminada de esa regla interpretativa: quizás el punto de arranque no debiera ser el cese del administrador (o su conocimiento por el actor), sino (al modo del art. 133 de la *Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles* de mayo de 2002) la posibilidad de ejercicio de la acción.

2.3.6. El aislamiento de la doctrina legal en el conjunto normativo del Derecho de sociedades español

Hay un último dato en torno a esta *doctrina legal* que sobresale significativamente: no existe en el Derecho de Sociedades español una norma parangonable con la pauta que sigue nuestro Tribunal Supremo. Lo que, sin duda, pone en entredicho su correcto engarce en nuestro sistema societario y las disfunciones que su aplicación puede provocar en materia de prescripción de acciones en esta parcela del Ordenamiento.

La publicidad registral y la idea de la oponibilidad de un acto sujeto a inscripción en el Registro Mercantil son puntos de referencia legales relativamente habituales en el inicio del cómputo de los plazos establecidos para el ejercicio de acciones en el Derecho de Sociedades. Pero en la mayoría de los casos lo son en relación con plazos de caducidad, no de prescripción de las acciones (v.gr.: arts. 205, 251, 390.2, 425.3 y 491 TRLSC; arts. 47, 73 y 90 LME). En efecto, hay que reconocer que estas referencias se acomodan mucho más coherentemente como puntos de arranque de plazos de caducidad que de prescripción. El interés público que mueve a aquella a procurar que se otorgue certeza cuanto antes a una relación jurídica que aún no tiene la firmeza deseable para la seguridad del tráfico; su fatalidad, indisponibilidad e imposibilidad de interrupción, su apreciación de oficio por los Tribunales, etc. En definitiva, los

rasgos distintivos de la caducidad parecen reclamar que el inicio de su cómputo se haga descansar de un punto de partida incontestable, común para todos y que goce de la debida publicidad, como es el que proporciona, entre sujetos que actúan de buena fe, el Registro Mercantil mediante la publicación del acto sujeto a inscripción en el BORME. La prescripción, en cambio, se presta mejor a situaciones controvertidas cuya certidumbre, en principio, no trasciende de los propios implicados en el conflicto. Se adapta mucho más fielmente al juego de la autonomía de la voluntad de tales implicados (mediante alegación en juicio para su apreciación por el Juez, renuncia, disponibilidad de plazos, interrupción), y, por tanto, no parece necesitar de plazos cuyos puntos de partida se hagan depender inamoviblemente de una publicidad invocable frente a todos los eventuales demandantes simultáneamente, de tal modo que se permita conocer *a priori* el instante incuestionable e ineludible de su finalización⁸⁸. De ahí que tal vez esa rigidez que proporciona la publicidad registral mercantil sea susceptible de obstruir o contradecir el juego natural de la prescripción.

Es cierto que hay algunos supuestos legales que vinculan el inicio del plazo de prescripción de las acciones con el momento desde el que determinado acto sujeto a inscripción resulte oponible a quien demanda. En particular, nos referimos a las acciones de responsabilidad que el acreedor puede dirigir contra quien ha recibido cantidades provenientes de una sociedad de responsabilidad limitada en concepto de reembolso de su participación por separación o exclusión o, más ampliamente, de una reducción de capital *efectiva* (v.gr.: arts. 331, por remisión a este, 357 TRLSC). Pero, amén de su carácter aislado, se observa con nitidez que son hipótesis construidas sobre bases bien distintas a la que contemplamos ahora. Y es que en estos casos el inicio del cómputo del plazo de prescripción no se hace depender del conocimiento del *dies a quo* mismo por el demandante (de hecho, resulta irrelevante a estos efectos el conocimiento previo que el demandante tuviera de la operación social a inscribir, pues la acción comienza a computarse *para todos* desde el mismo momento), sino que se hace coincidir con el instante a partir del que nace el derecho a reclamar al socio, por surgimiento del hecho desencadenante de la responsabilidad. Un instante que se sitúa, *ex lege*, en el momento de la oponibilidad a terceros de la operación societaria llevada a cabo. Dicho en otras palabras: no es que se retrase el *dies a quo* para el cómputo del plazo hasta la oponibilidad de la operación societaria; es que no hay acción ni derecho a reclamar contra el socio hasta esa oponibilidad, pues hasta ese momento no nace su responsabilidad ante los acreedores sociales. Tanto es así que, con anterioridad a esa oponibilidad, lo que existe es una posición jurídica subjetiva que tienen una sola legitimación pasiva —la sociedad— y un único patrimonio que perseguir —el de la sociedad—⁸⁹.

Tampoco cabe ignorar la presencia de cierto paralelismo entre el supuesto en estudio y el régimen legal dispuesto para los plazos de prescripción de *las acciones que asisten al socio contra la sociedad, o viceversa* (arts. 947.1 CCom.),

con excepción de la que pretende la condena al cobro de dividendos (art. 947.3 CCom.). En estas acciones también se demora el *dies a quo* a la extinción del vínculo societario que une a las partes (separación, exclusión del socio o disolución de la sociedad), si bien se matiza que: «*S]erá necesario, para que este plazo corra, inscribir en el Registro Mercantil la separación del socio, su exclusión, o la disolución de la sociedad*» (art. 947.2 CCom.). Con todo, el paralelismo se trunca desde el instante en que se tenga en cuenta que no es posible predicar el juego de la oponibilidad registral (se asiente en la inscripción, como bajo el régimen anterior a la Ley 19/1989, de 25 de julio, o en la publicación en el BORME, como en la actualidad) en acciones que tienen como litigantes a los socios y a la sociedad. En cuanto a los primeros, porque parece difícil su calificación como terceros de buena fe. Cuando quien demande sea la sociedad, porque no puede ampararse en el retraso en el cumplimiento de una obligación que le incumbe. En suma, y descartado, a falta de una disposición legal expresa que así lo determine, que se trate de uno de los excepcionales supuestos de inscripción constitutiva que haga de la validez de estas operaciones un *efecto propio de la inscripción*⁹⁰, todo parece conducir a la conclusión de que no es la oponibilidad ante terceros de la separación, exclusión o disolución de la sociedad la que provoca realmente el inicio del cómputo del plazo de prescripción de las acciones entre el socio y la sociedad, sino, antes bien, la determinación legal misma de hacer coincidir dos referencias temporales de especial relevancia: el instante en que finalizan la responsabilidad del socio por las deudas sociales (arts. 220 y 226 CCom.⁹¹) y, sobre todo, el periodo durante el que la actuación del socio colectivo como gestor social puede vincular a la sociedad ante terceros de buena fe, con el momento apto para el comienzo del cómputo del plazo de prescripción de las acciones encaminadas a reclamarse recíprocamente entre la sociedad y el socio el reembolso o la reparación de los daños sufridos.

V. CONCLUSIONES

El deslizamiento del inicio del cómputo del plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad contra los administradores desde el momento del cese formal hasta el de su conocimiento real o presunto por los titulares de dichas acciones introduce, *de facto*, un pernicioso elemento de disgregación e incertidumbre en relación con el ámbito temporal de la sujeción a eventuales condenas dinerarias. Aparte de resultar contrario a una uniformidad de disciplina, proclamada por el propio Tribunal Supremo como verdadero *leitmotiv* del protagonismo atribuido al artículo 949 del Código de Comercio, en cuanto eje vertebrador de toda esta materia, aquel deslizamiento mueve el centro de atención de la controversia hacia un terreno probatorio hostil para el demandado, que se ve obligado a demostrar circunstancias ajenas a su campo de actuación,

cuento no constreñido a lograr una publicidad registral de su condición respecto de la sociedad que, en la mayoría de los casos, no depende de su exclusiva iniciativa y voluntad, por más empeño que pueda poner en ello. Por si fuera poco, la doctrina consolidada por el Tribunal Supremo parece adolecer de llamativas y peligrosas grietas desde el ángulo estrictamente jurídico-registral, al poner en manos de un tercero, singularmente, por más que sea *de buena fe*, *contraexcepciones* relativas a hechos sometidos a inscripción que, en principio, solo debieran ser esgrimibles, a lo sumo, frente a los sujetos obligados a inscribir, en este caso las sociedades, no ante sus administradores preteritos.

Por todo ello, la solución a los conflictos que se suscitan ante demandas de responsabilidad contra antiguos administradores societarios tal vez deba caminar por otros derroteros que permitan preservar en mayor medida la seguridad jurídica, sin que por ello se alcancen resultados a espaldas de los postulados de la justicia material. La atenta observación del contenido de las sentencias resueltas hasta el momento sobre la base de la aplicación de esta *doctrina legal* evidencia con notoria claridad, precisamente, que la búsqueda de dicha justicia material ha tenido un peso importante en la respuesta a estos conflictos. En buena parte de los casos la demanda contra los antiguos administradores, cesados hace ya más de cuatro años desde su interposición, se planteaba como una vía de lograr *in extremis* una reparación a una lesión o el cobro de una deuda que, a esas alturas, resultaba imposible por otros cauces, bien por encontrarse ya extinguida la sociedad, bien por la insolvencia e incluso inexistencia de bienes y derechos de esta o de los administradores que sucedieron en el cargo a los demandados, en su caso, si es que realmente llegó a haber una sucesión de administradores y no se dejaron caducar los cargos sin más⁹². En otras palabras, como un último recurso ante situaciones francamente insatisfactorias y frustrantes para acreedores impagados y (o) otros sujetos que han podido resultar lesionados directamente en sus intereses por actuaciones presumiblemente realizadas por los demandados en el ejercicio de sus cargos. De ahí que se aprovechara la incuestionable traición a la confianza en el tráfico que provoca la falta de actualización de la hoja registral de la sociedad en lo referente a los cargos de administrador como resquicio para justificar una condena que recayera sobre quienes, si no habían sido los instigadores claros de la situación calamitosa a la que se había llegado, sí que, ciertamente, habían mantenido en buena parte de los casos una conducta poco activa por evitarla.

Sin embargo, tal modo de proceder arrastra tras de sí una serie de riesgos que pueden llevar a resultados aún más injustos que los supuestos a los que se pretende dar solución. Generar una *doctrina legal* mediante una interpretación forzada de un precepto a fin de amoldar *a toda costa* la solución final a postulados de justicia material supone generalizar una respuesta sobre la base de estereotipos, de *casos modelo*, que no siempre son los que concurren. Sin ir más lejos, no son pocos los supuestos de hecho de cuyo estudio se desprende

un concurso de actuaciones reprochables entre las partes del conflicto. Hipótesis en que la dejadez del demandante camina paralela, cuando no supera con creces, a la que se imputa al administrador cesante. Casos en que se demora en exceso una reclamación cuyo soporte fáctico precede con mucho al cese mismo del demandado. En suma, conflictos en que la conducta del demandante no merece mayor protección, desde el punto de la equidad, que la del demandado, o que, mercedíndola, pueden encontrar una solución antes de llegar hasta este extremo.

Por otro lado, tampoco se puede ocultar que la visión del contenido del artículo 949 del Código de Comercio patrocinada por el Alto Tribunal viene, en muchas ocasiones, compelida por un entendimiento excesivamente riguroso que se ha llegado a mantener acerca del instante en que se produce el *cese* del administrador a estos efectos, sobre todo en caso de caducidad del cargo o, más en general, de falta de nombramiento de sustitutos cuando el cese no se produce a iniciativa de la propia sociedad y la deja sin administradores con el cargo vigente. Es evidente que, en estos casos, el cesado no puede desentenderse por completo de la sociedad. A falta de sustitutos, habrá que considerar que se ve sometido a un deber de cuidado, siquiera «elemental» o meramente conservativo, de los asuntos societarios, que incluye, especialmente, llevar a cabo las actuaciones necesarias para proveer nuevos cargos que ocupen su lugar. Se trata de un deber cuya desatención puede generar, en algunos casos, unas expectativas falsas en los terceros susceptibles de provocar unos daños de los que debiera hacerse responsable el *administrador en funciones* (o *administrador de hecho*, según parece entenderlo el Tribunal Supremo). Pero es preciso tener en cuenta tres consideraciones:

En primer lugar, que no siempre esas falsas expectativas debieran ser jurídicamente atendibles ni, cuando lo fueran, habrían de derivar en una responsabilidad de los administradores cesados. Así, no lo serán cuando el cese sea consecuencia de la caducidad del cargo, pues el simple hecho de que haya transcurrido el plazo legalmente fijado (art. 222 TRLSC) debe hacer presuponer al tercero de buena fe que, a falta de constancia expresa de la renovación, la vigencia formal del nombramiento ha expirado. Ni debe generar responsabilidad cuando el administrador cesado haya llevado a cabo todo cuanto esté en su mano para evitar la situación de acefalía estructural de la sociedad.

En segundo lugar, que, en cualquier caso, no conviene unir el efecto engañoso que para terceros de buena fe puede provocar la falta de inscripción del cese de un administrador con el daño que la acefalía estructural puede ocasionar en la sociedad y en socios y terceros que se relacionan con ella. Las falsas expectativas de que se habla quedan disipadas con la inscripción del cese, circunstancia que puede tener lugar incluso de oficio, sin requerir intervención ninguna del sujeto en cuestión y con independencia de que la situación de acefalía estructural haya quedado resuelta o no y de que, por tanto, persista la eventual responsabilidad del administrador cesado. Es más, resulta posible que quede eliminada la acefalía mediante el nombramiento y aceptación de un sustituto pero que, por ausencia

de reflejo de tal situación en el Registro Mercantil, persista esa apariencia falsa en relación con la persona que ocupa el cargo de administrador. Situación ante la que no parece justo hacer responsable al cesado.

En tercer lugar, que cuando la prolongación de esa situación de aparente continuidad del cesado al frente de la sociedad, y, por tanto, de presumible mantenimiento en vida de la acción para reclamar su responsabilidad en el ejercicio del cargo, le resulte verdaderamente imputable, la acción que corresponde entablar en estos casos tiene una *causa de pedir* y, por lo que a nosotros nos interesa ahora, un régimen de prescripción autónomos. No se reclamarían las deudas contraídas por la sociedad desde que se hallara en causa de disolución, ni el menoscabo patrimonial sufrido por la sociedad, o *directamente* por el demandante, como consecuencia de las actuaciones llevadas a cabo por el administrador durante la vigencia formal de su mandato. Se pretendería, antes bien, reparar la lesión sufrida por la traición a la confianza que se ha generado en torno a la vigencia de las acciones de responsabilidad contra los administradores, al no haber realizado los trámites precisos para que su cese formal se inscribiera en la hoja registral abierta a la sociedad. De modo que no tendría su fundamento, como se afirma en diversas resoluciones, en una continuidad de la vigencia del cargo de administrador por ausencia de sustitutos válidamente nombrados, en una inexistencia de cese a los efectos del artículo 949 del Código de Comercio, de la que derivaría la falta de comienzo del cómputo del plazo de prescripción. Por lo que respecta a este asunto, sería preciso establecer una tajante división en dos etapas: el periodo de ejercicio de cargo como administrador *de derecho*; y, a partir de ahí, el lapso durante el que el sujeto en cuestión debería venir ocupándose de una gestión meramente conservativa, *en funciones*, de los asuntos sociales, en los términos ya explicados.

La terminación formal de la relación negocial entre la sociedad y el administrador ya se ha producido al final de la primera etapa; de manera que el instante de dicha finalización debería servir como referencia para el cómputo de las acciones que se planteen para hacer valer la responsabilidad en que tal administrador pudiera haber incurrido durante el periodo en que, formalmente, ostentaba dicha condición⁹³. En cambio, si lo que se trata es de reclamar por la conducta seguida durante la segunda etapa, en cuanto gestor *en funciones* (igual que sucedería si, verdaderamente, se estaba ejerciendo de un modo efectivo la dirección de la entidad, como un *administrador de hecho stricto sensu*), generadora de una confianza que a la postre se reveló traicionada, la prescripción de la acción para hacer valer los daños ocasionados, sometida, si se quiere, al régimen del artículo 949 del Código de Comercio, no deber tener como día de partida del plazo la fecha en que se hubiera producido el cese formal como administrador, o el día en que la inscripción de dicho cese se publicara en el BORME, sino aquella en que se dejara de estar ligado a la sociedad por los deberes de diligencia y cuidados propios como tal gestor *en funciones* o *de hecho*. De este modo, en buena parte de los supuestos de hecho resueltos con

esta *doctrina legal*, aunque la responsabilidad recaída durante la fase de vigencia formal del cargo pudiera resultar inatacable debido a la prescripción de la acción para hacerla valer, sería posible aún conseguir un resultado cuantitativamente semejante a través de la reclamación de estos daños derivados de la omisión de ese deber de cuidado posteriormente exigible, sin forzar por ello la exégesis del artículo 949 del Código de Comercio.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALCOVER GARAU, G.: «El alcance de la presunción de exactitud del contenido del Registro Mercantil», en *RDS*, núm. 5, 1995, págs. 256-262.
- ALFARO, J.: «La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa” de los administradores sociales», en *InDret*, 1/2007, págs. 1-18.
- ALONSO ESPINOSA, F.: *La responsabilidad del administrador de sociedad de capital en sus elementos configuradores*, Cizur Menor (Thomson-Civitas), 2006.
- AUGUSTATOS, N.: «Comentario a la STS de 6 de marzo de 2003», en *CCJC*, núm. 63, 2003, págs. 1131-1137.
- ÁVILA NAVARRO, P.: *El Registro Mercantil*, tomo I, Barcelona (Bosch), 1997.
- BELTRÁN, E.: «La responsabilidad de los administradores por obligaciones sociales», en ROJO-BELTRÁN (dir.): *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, 4.^a ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2011, págs. 255-304.
- BRENES CORTÉS, J.: «Comentario a la STS de 26 de octubre de 2001», en *CCJC*, núm. 58, 2002, págs. 375-392.
- CAMPUZANO, A.: «La responsabilidad de los administradores de sociedades anónimas (comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de julio de 2001)», en *Act. Civ.*, 2002-2, págs. 503-513.
- CASADO BURBANO, P.: *Derecho Mercantil Registral*, Madrid (Revista de Derecho Privado), 1992.
- CERRO, E.: «Ejercicio por los accionistas de la acción de responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas», en *RDP*, 1970, págs. 623-636.
- ESTEBAN VELASCO, G.: «La acción individual de responsabilidad», en Rojo-BELTRÁN (dir.): *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, 4.^a ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2011, págs. 169-254.
- ESTURILLO LÓPEZ, A.: *Estudio de la legislación sobre el Registro Mercantil. Práctica de la legislación mercantil societaria*, Madrid (Centro de Estudios Registrales), 1993.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: *Derecho de Sociedades*, vol. I, Valencia (Tirant lo Blanch), 2010.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.: «La prescripción de las acciones de responsabilidad», en Rojo-BELTRÁN (dir.): *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, 4.^a ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2011, págs. 595-630.
- GARCÍA JIMÉNEZ, C.: «Los principios registrales en el nuevo Reglamento del Registro Mercantil», en *RDN*, 1957, págs. 213-313.
- GARRIDO CERDÁ, E.: «Renuncia al cargo de administrador», en *RJcaNot*, 1992-2, págs. 279-285.

- GARRIDO ESPA, L.: «La duración del cargo y el cese de los administradores», en GIMENO BAYÓN-GARRIDO ESPA (dir.), *Órganos de las sociedades de capital*, tomo I, Valencia (Tirant lo Blanch), 2008, págs. 707-739.
- GARRIGUES, J.: «El Registro Mercantil en Derecho español», en GÓMEZ GÁLLIGO (coord.): *Antología de textos de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Cizur Menor (Thomson-Civitas), 2009, págs. 4425-4453; también en *RDCI*, núm. 69, 1930, págs. 657-677.
- GARRIGUES, J.: *Tratado de Derecho Mercantil*, tomo I, vol. 3.º, Madrid (Revista de Derecho Mercantil), 1949.
- GARRIGUES, J., y URÍA, R.: *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, tomo II, 3.ª ed., Madrid, 1976.
- GIMENO-BAYÓN, R. y ORELLANA, N.: «La responsabilidad de los administradores (I). Comentario al artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas», en GIMENO BAYÓN-GARRIDO ESPA (dir.): *Órganos de las sociedades de capital*, tomo I, Valencia (Tirant lo Blanch), 2008, págs. 933-1004.
- GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE, J.: «La eficacia de la publicidad del Registro Mercantil en la Primera Directiva del Consejo sobre sociedades», en GIMENO y GÓMEZ LAFUENTE (coord.): *Homenaje a José María Chico y Ortiz*, Madrid (Marcial Pons), 1995, págs. 1179-1194.
- GÓMEZ SEGADE, J. A.: «La publicidad de las sociedades de capital: la reforma del Derecho Registral Mercantil», en Rojo (dir.): *La reforma de la Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid (Civitas), 1987, págs. 21-46.
- GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, M.: «Notas sobre el Reglamento del Registro Mercantil», en *RDNNot*, núm. 19, 1958, págs. 261-369.
- GUERRA MARTÍN, G.: «La posición jurídica de los administradores de sociedades de capital», en GUERRA MARTÍN (coord.): *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, Las Rozas (La Ley), 2011, págs. 37-84.
- LATORRE CHINER, N.: *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, Granada (Comares), 2003.
- MARÍN DE LA BÁRCENA, F.: *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores de sociedades de capital*, Madrid-Barcelona (Marcial Pons), 2005.
- MARTÍNEZ SANZ, F., y PÜTZ, A.: «Duración del cargo (art. 126)», en ARROYO-EMBID-GÓRRIZ (coord.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, vol. II, 2.ª ed., Madrid (Tecnos), 2009, págs. 1402-1412.
- «Deber de secreto (art. 127 *quater*)», en ARROYO-EMBID-GÓRRIZ (coord.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, vol. II, 2.ª ed., Madrid (Tecnos), 2009, págs. 1446-1450.
- MARTÍNEZ SANZ, F. y NAVARRO MÁÑEZ, M.: «Separación (art. 131)», en ARROYO-EMBID-GÓRRIZ (coord.): *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, vol. II, 2.ª ed., Madrid (Tecnos), 2009, págs. 1496-1509.
- MENÉNDEZ, A.: «La buena fe y el Registro Mercantil», en *Curso de conferencias sobre Registro Mercantil*, Madrid (Centro de Estudios Hipotecarios), 1972, págs. 169-188.
- «La primera Directiva de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades y el Registro Mercantil español», en GÓMEZ GÁLLIGO (coord.), *Antología de textos de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Cizur Menor (Thomson-

- Civitas), 2009, págs. 4501-4524; [también en *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Madrid (Civitas), 1991, págs. 703-727].
- «El Registro Mercantil español (formulación y desarrollo)», en Centro de Estudios Hipotecarios, *Leyes hipotecarias y registrales de España: fuentes y evolución*, tomo V. vol. 1, Madrid (Castalia), 1991.
- OLIVENCIA, M.: «La inscripción del comerciante individual en el Registro Mercantil», en *Escritos jurídicos*, Sevilla (Fundación El Monte), 2005, págs. 715-773; también en *RDM*, núm. 71 (1959), págs. 61-118.
- PAU PEDRÓN, A.: «El Registro Mercantil», en AA.VV.: *Leyes hipotecarias y registrales de España*, tomo V, vol. II, Madrid (Castalia), 1992, págs. 11-61.
- *La publicidad registral*, Madrid (Centro de Estudios Registrales), 2002.
- *Elementos de Derecho Hipotecario*, 2.^a ed., Madrid (Comillas), 2003.
- PAZ-ARES, C.: «La reforma del Registro Mercantil», en *BIMJ*, núm. 1556 (1990), págs. 1306-1330.
- PICÓ I JUNOY, J.: «Aspectos procesales de la responsabilidad de los administradores mercantiles», en *RJCat*, 2006-4, págs. 1007-1031.
- PILOÑETA, L. M.: «Exigencia de responsabilidad a los liquidadores tras la cancelación de la sociedad (art. 397)», en Rojo-BELTRÁN: *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, tomo II, Cizur Menor (Thomson-Civitas), 2011, págs. 2723-2729.
- POLO SÁNCHEZ, E., en URÍA-MENÉNDEZ-OLIVENCIA (dir.): *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo VI, Madrid (Civitas), 1992.
- PRENDÉS CARRIL, P.: «La renuncia del administrador no inscrita. Efectos en la responsabilidad», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 478, 2001, págs. 3-5.
- QUIJANO GONZÁLEZ, J.: «La responsabilidad societaria en el seno del concurso: marco de relaciones con la responsabilidad concursal», en GUERRA MARTÍN (coord.): *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, Las Rozas (La Ley), 2011, págs. 391-442.
- ROCA SASTRE, R. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario*, 8.^a ed., Barcelona (Bosch) 1995, tomos II y III.
- RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., y MARÍN DE LA BÁRCENA, F.: «La acción social de responsabilidad», en GUERRA MARTÍN (coord.), *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, Las Rozas (La Ley), 2011, págs. 151-194.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, J. D.: «Presupuestos y efectos de la inscripción y de la publicación. Los pactos reservados», en ALONSO UREBA y otros (coord.), *Derecho de sociedades anónimas. I. La fundación*, Madrid (Civitas), 1991, págs. 381-412.
- RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., y HUERTA VIESCA, M. I.: *La responsabilidad de los administradores por las deudas de las sociedades de capital*, 2.^a ed., Cizur Menor (Thomson-Aranzadi), 2008.
- RONCERO SÁNCHEZ, A.: «La acción individual de responsabilidad», en GUERRA MARTÍN (coord.), *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, Las Rozas (La Ley), 2011, págs. 195-222.
- SACRISTÁN, F.: «La responsabilidad de los administradores por no promover la disolución en las sociedades de capital», en GUERRA MARTÍN (coord.), *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, Las Rozas (La Ley), 2011, págs. 223-272.

- SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M.: «Responsabilidad de los administradores y Registro Mercantil (SSAP de Barcelona de 5 de octubre y 12 de diciembre de 1995)», en RODRÍGUEZ ARTIGAS (dir.), *Derecho de Sociedades, I. Comentarios de Jurisprudencia*, Cizur Menor (Thomson-Aranzadi), 2010, págs. 1923-1951.
- SÁNCHEZ CALERO, F.: *Los administradores de las sociedades de capital*, 2.^a ed., Cizur Menor (Thomson-Civitas), 2007.
- SANCHO GARGALLO, I.: «La responsabilidad de los administradores por las deudas de la sociedad, derivada del incumplimiento de los deberes legales de promover la disolución (arts. 262 TRLSA y 105 LSRL)», en GIMENO BAYÓN-GARRIDO ESPA (dir.): *Órganos de las sociedades de capital*, tomo I, Valencia (Tirant lo Blanch), 2008, págs. 1151-1182.
- SANJUÁN, E.: «La prescripción de las acciones de responsabilidad contra los administradores», en GIMENO BAYÓN-GARRIDO ESPA (dir.): *Órganos de las sociedades de capital*, tomo I, Valencia (Tirant lo Blanch), 2008, págs. 1105-1149.
- SEQUEIRA, A.: «La eficacia de la publicidad registral mercantil (introducción histórica y Derecho comparado)», en GÓMEZ GÁLLIGO (coord.): *Antología de textos de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Cizur Menor (Thomson-Civitas), 2009, págs. 4543-4657.
- SUÁREZ LLANOS, J.: «Responsabilidad de los administradores de sociedades anónimas», en ADC, 1962, págs. 920-997.
- TORRENT, A.: «¿Protección registral de hechos no inscritos? A propósito de la publicidad material negativa (arts. 21 CCom. y 9 RRM)», en RCDI, núm. 618 (1993), págs. 1391-1420.

NOTAS

¹ Bien es cierto que esta afirmación debe verse matizada ante determinadas situaciones excepcionales en las que pueden llegar a reclamarse daños por este concepto por actos llevados a cabo u omisiones reprochables de quien ya no ostenta formalmente el cargo de administrador. Destacan, particularmente, dos supuestos:

- i) La violación del deber de secreto tras el cese (art. 232 TRLSC; sobre el alcance y contenido de este deber, cfr. la STS de 4-10-2011). En este caso, si bien la observancia del deber tendría que poder exigirse entretanto la información comunicada siguiera siendo confidencial o su divulgación pudiera perjudicar el interés social [así lo sostiene GUERRA MARTÍN, G., «La posición jurídica de los administradores de sociedades de capital», en GUERRA MARTÍN (coord.), *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, Las Rozas (La Ley), 2011, págs. 77-78], su violación resulta, *de facto*, perseguible, debido a los defectos de coordinación de la disciplina en este terreno, únicamente en la medida en que tuviera lugar durante los cuatro años posteriores al cese [en este sentido, SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores de las sociedades de capital*, 2.^a ed., Cizur Menor (Thomson-Civitas), 2007, pág. 221; MARTÍNEZ SANZ, F., y PÜTZ, A., «Deber de secreto (art. 127 *quater*)», en ARROYO-EMBID-GÓRIZ (coord.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, vol. II, 2.^a ed., Madrid (Tecnos), 2009, págs. 1449-1450].
- ii) La omisión por parte del administrador cuyo cese deja el órgano de administración en una situación de acefalia estructural (esto es, de absoluta ausencia de administradores con el cargo vigente) del deber de diligencia en el cuidado de los asuntos sociales

como propios en tanto no sea reemplazado en el cargo por un sustituto. Dicho deber como administrador *en funciones u oficioso*, cuyo contenido mantiene una clara afinidad con el que se exige del gestor de negocios ajenos (arts. 1888 y sigs. CC) o del *mandatario cesado* (art. 1737 CC), no debiera exceder del que corresponde a una gestión puramente conservativa del patrimonio social, el seguimiento al corriente de las relaciones con los socios y, sobre todo, la realización de las actuaciones indispensables para lograr el relevo en el cargo por un sustituto [en esta línea matizada de argumentación parecen situarse, entre otros, LATORRE CHINER, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, Granada (Comares), 2003, págs. 116-118 y 150-152; SÁNCHEZ CALERO, F., *Administradores*, págs. 313-316; GARRIDO CÉRDA, E., «Renuncia al cargo de administrador», en *RJcaNot*, 1992-2, págs. 283-287; GARRIDO ESPA, L., en GIMENO BAYÓN-GARRIDO ESPA (dir.), *Órganos de las sociedades de capital*, tomo I, Valencia (Tirant lo Blanch), 2008, págs. 716-719 y 727-729]. Sin embargo, se advierte una tendencia muy acentuada en los Tribunales (cfr. SSTS 25-3-2008, 14-4-2009, 23-6-2011, 21-3-2011, o SSAAPP de Pontevedra —S. 2.^a— 30-5-2000—, Castellón —S. 3.^a— 13-12-2002—, Madrid —S. 25.^a— 22-6-2005) a encuadrar esta figura dentro de la del *administrador de hecho* (al que la Ley equipara en cuanto al régimen de responsabilidad por sus actos y, por lo que resulta más grave ante estas situaciones, por sus omisiones, al *administrador de derecho*, ex art. 236.1 TRLSC), por más que, en realidad, no se ocupe —ni sea su cometido— de *desarrollar efectivamente*, en toda su extensión, las labores de administración y representación que corresponden a un administrador nombrado regularmente y con el cargo vigente conforme a Derecho.

² No es momento para entrar en profundidad en la distinción entre la responsabilidad contractual o extracontractual y su traslado al juego de acciones contra los administradores que contempla la legislación societaria española. Pero es preciso destacar que estas dudas iniciales a que alude el texto, más que razonables, tuvieron bastante que ver con la mencionada división clásica, por considerarse que la acción *individual* (especialmente la que tenía como demandante a un tercero, no tanto a los socios; respecto a la duda que suscitaba la naturaleza de la acción planteada por estos últimos, cfr. SSAAPP de Zaragoza, de 10-10-1994; León, de 15-12-1994; Toledo —S. 2.^a—, de 26-1-1999; Córdoba —S. 2.^a—, de 29-10-1999) no era otra cosa que el cauce para reclamar en el contexto de la actuación como administradores sociales la responsabilidad civil por hecho ajeno del artículo 1902 del Código Civil, ante lo que se consideraba aplicable el plazo anual —desde el conocimiento por el agraviado— del artículo 1968.2.^o del Código Civil [cfr. SSTS de 21-5-1992, 26-10-2001; en la jurisprudencia menor, cfr., por sus referencias al estado de la cuestión en la doctrina, también dividida, SAP de Asturias —S. 4.^a—, de 16-12-1998; más extensamente, vid., por todos, RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., y HUERTA VIESCA, M. I., *La responsabilidad de los administradores por las deudas de las sociedades de capital*, 2.^a ed., Cizur Menor (Thomson-Aranzadi), 2008, págs. 106-115]. Fue a partir de mediados de la década de los noventa del pasado siglo cuando comenzó realmente a consolidarse en los Tribunales el esfuerzo por integrar la prescripción de la acción *individual* de responsabilidad en el régimen del artículo 949 del Código de Comercio. Un esfuerzo que, todo hay que decirlo, encontraba en los primeros momentos su justificación en argumentos un tanto forzados, como el de que la naturaleza de la responsabilidad del administrador demandado dependía de la que tuviera la deuda social por cuyo impago el acreedor le reclamaba los daños y perjuicios (cfr. STS de 22-6-1995, o las SSAAPP de Álava, de 23-9-1996, Jaén —S. 1.^a—, de 21-7-1998), o el de que cualquier reclamación deducida contra un administrador por daños derivados de actos u omisiones en el ejercicio del cargo, como órgano social, debía considerarse de naturaleza contractual, mientras que si provenía de cualquier otra actuación sería extracontractual y se regiría plenamente por los artículos 1902 y 1968.1.^o del Código Civil (cfr. STS de 29-4-1999 y SAP de Tarragona —S. 1.^a—, de 25-2-2000); un completo resumen de esta evolución de nuestros Tribunales puede encontrarse en la SAP de Madrid —S. 13.^a—, de 23-5-2000. Finalmente, según se entiende

de manera generalizada, la STS de 20-7-2001 acabó por apaciguar de un modo prácticamente definitivo la controversia, confirmando que la *acción individual* de responsabilidad se somete, como la *social*, al artículo 949 del Código de Comercio [vid. el comentario a esta sentencia a cargo de CAMPUZANO, A., «La responsabilidad de los administradores de sociedades anónimas (comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2001)», en *Act.Civ.*, 2002-2, págs. 503-513]. En la misma dirección, cfr. SSTS de 30-11-2001, 19-3-2003, 24-3-2004, 7-5-2004, 26-5-2004, 30-9-2004, 5-10-2004, 22-3-2005, 13-12-2005, 16-12-2005, 22-12-2005, 9-3-2006, 28-11-2006, 5-3-2007, 3-7-2008, 26-5-2008, 29-7-2008, 11-11-2008, 2-12-2008, 5-5-2009 y 12-3-2010. En la doctrina, con mayor amplitud, vid., por todos, BREÑES CORTÉS, J., «Comentario a la STS de 26 de octubre de 2001», en *CCJC*, núm. 58, 2002, págs. 386-388; AUGUSTATOS, N., «Comentario a la STS de 6 de marzo de 2003», en *CCJC*, núm. 63, 2003, págs. 1131-1137; ALONSO ESPINOSA, F., *La responsabilidad del administrador de sociedad de capital en sus elementos configuradores*, Cizur Menor (Thomson-Civitas), 2006, págs. 139-142; SÁNCHEZ CALERO, F., *Administradores*, págs. 426-428; FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., «La prescripción de las acciones de responsabilidad», en ROJO-BELTRÁN (dir.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, 4.^a ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2011, págs. 595-602. Con todo, conviene recordar que el TS (cfr. SSTS de 16-12-2005, 13-2-2007; también, aunque en un sentido aparentemente opuesto, la STS de 6-3-2006) ha llegado a sostener que, siempre que se respete el *mismo componente fáctico esencial de la acción* planteada, no se incurre en incongruencia ni en una apreciación de oficio de la prescripción por aplicar el plazo del artículo 949 del Código de Comercio, pese a que en la contestación a la demanda se hubiera alegado el más corto del artículo 1968 del Código Civil. A este respecto, vid. los comentarios efectuados por PICÓ I JUNYOL, J., «Aspectos procesales de la responsabilidad de los administradores mercantiles», en *RJCat*, 2006-4, págs. 1016-1017; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., y HUERTA VIESCA, M. I., *Responsabilidad de los administradores por las deudas de las sociedades de capital*, pág. 103.

³ Desde finales de la década de los noventa del pasado siglo se advierte una clara tendencia uniformadora en los Tribunales en torno a esta solución. Cfr. SSTS de 2-7-1999, 7-6-2002, 26-6-2006, 5-3-2007, 26-10-2007, 25-3-2008, 1-6-2009, 12-3-2010 y 11-11-2010. Con anterioridad se había llegado a plantear incluso la aplicación del plazo de quince años del artículo 1964: cfr. SAP de Valladolid —S. 3.^a— 26-7-1995. En la doctrina, ampliamente, vid., por todos, RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., y HUERTA VIESCA, M. I., *Responsabilidad de los administradores por las deudas de las sociedades de capital*, págs. 115-116 (nota 274). Sin embargo, para BELTRÁN, E. [«La responsabilidad de los administradores por obligaciones sociales», en ROJO-BELTRÁN (dir.), *Responsabilidad de los administradores*, pág. 301] el plazo sería el propio de la deuda a reclamar ante la sociedad (en su defecto, quince años, ex art. 1964 CC), aunque caducaría a los cuatro años desde el cese por aplicación del artículo 949 del Código de Comercio.

⁴ Cfr. SSTS de 26-10-2001, 29-2-2008, 25-3-2008, 1-4-2009 y 1-6-2009. Por idénticos motivos, a estos supuestos habría que añadir —bien es cierto que aún no se conocen resoluciones en estos asuntos— la responsabilidad por no resolver, transcurrido el plazo dispuesto para ello, la situación del capital por debajo del mínimo legal cuando la reducción de aquél haya sido *consecuencia del cumplimiento de una ley* [art. 360.1.b) TRLSC]. No así la responsabilidad por daños que pudiera recaer sobre los administradores en los concursos calificados *culpables*, como *personas afectadas por la calificación* (art. 172.2.3.^º LCo), ni la condena a la *cobertura del déficit societario* (art. 172-bis LCo). Adviértase que en estos supuestos de culpabilidad del concurso la condena al administrador (a quien lo era en el instante de la declaración de concurso o lo fue durante los dos años anteriores) no viene precedida propiamente de una reclamación por parte del titular de una relación jurídica mediante la interposición de una *acción* dirigida a impetrar el auxilio de los Tribunales. Aparte de las alegaciones por escrito que pudiera presentar *cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo* (art. 168.1 LCo), podría hablarse, a lo sumo, de un *informe razonado y documentado* o de un *dictamen*, de la administración concursal o de la Fiscalía, respectivamente, con una *propuesta de resolución*.

en tal sentido, a los que puede oponerse el deudor o alguno de los comparecidos, *ex artículos 169 a 172 LCo*. Se trata, pues, de pronunciamientos judiciales que la Ley anuda —o deja al juez en la tesitura de hacerlo, en el caso de la *cobertura del déficit*— a la declaración judicial de culpabilidad sin exigir una previa formulación de una demanda *stricto sensu* en ejercicio de la acción de responsabilidad (art. 172.2 y 172-bis LCo).

⁵ Reproducimos parte del Fundamento Jurídico 4.^º de la STS de 20-7-2001: «*Siendo por tanto necesario fijar la doctrina de esta Sala, debe declararse que el plazo de prescripción aplicable a la acción individual de responsabilidad contemplada en el artículo 135 LSA-TR 1989 es el de cuatro años del artículo 949 del Código de Comercio. Sin desconocer los respetables argumentos de la doctrina científica mayoritaria en pro del plazo de un año del artículo 1968-2.^º del Código Civil, son razones que apoyan la solución aquí adoptada las siguientes:*

- A) *El artículo 943 del Código Civil, punto de partida para llegar al artículo 1968-2.^º del Código Civil, se refiere textualmente a “las acciones que en virtud de este Código no tengan un plazo determinado para deducirse en juicio”. Sin embargo resulta que el propio Código Civil, en su artículo 949, sí asigna un plazo determinado, el de cuatro años, a “la acción contra los socios gerentes y administradores de las compañías o sociedades”, sin distinción alguna, por más que su emplazamiento sistemático, a la vista del contenido de los dos artículos que le preceden, permita opinar que podría estar refiriéndose solo a la acción que contra el administrador ejerciten los socios.*
- B) *La acción individual de responsabilidad, ya corresponda a los socios, ya a terceros, se regula específicamente en un precepto de la LSA-TR 1989, el artículo 135, que es una norma mercantil cuyo complemento debe buscarse en el Código de Comercio, a tenor del artículo 121 de este último y dado su carácter de Cuerpo legal básico en el ámbito mercantil, antes que en el Código Civil.*
- C) *Existiendo por tanto en el Código de Comercio una norma especial sobre el plazo de ejercicio de “la acción contra los socios gerentes y administradores de las compañías o sociedades”, no hay por qué acudir al Código Civil en busca de otro plazo diferente que en realidad se establece para unas acciones menos específicas, las ejercitadas para exigir responsabilidad “por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902”, debiendo aplicarse la norma especial con preferencia sobre la general».*

⁶ Traemos hasta aquí parte del Fundamento Jurídico 4.^º de la STS 20-7-2001: «D) La polémica en torno a la naturaleza contractual o extracontractual de la acción individual contemplada en el artículo 135 LSA cuando la ejerciten los terceros frente a los administradores es en cierta medida estéril: primero, porque cuenta con una regulación propia en dicho precepto que la especializa o especifica respecto a la obligación genérica, contemplada en el artículo 1902 del Código Civil, de reparar el daño causado por culpa o negligencia; segundo, porque la parcial coincidencia de los requisitos o presupuestos de la obligación reparadora o indemnizatoria contemplada en cada uno de dichos preceptos no significa necesariamente identidad total, dada la conexión del artículo 135 LSA con sus artículos 133 y 127.1, con la consiguiente referencia a un determinado modelo de diligencia cuya inobservancia determina la culpa del administrador, y la exigencia legal de que la lesión causada a los intereses de los terceros por los actos de los administradores sea directa; tercero, porque la acción individual contemplada en el artículo 135 LSA lo es de indemnización «por actos de los administradores», es decir en cuanto tales administradores o por razón de su cargo, lo que refuerza la aplicabilidad del artículo 949 del Código de Comercio; cuarto, porque nada impide que junto con la acción del artículo 135 LSA, por la conducta ilícita del administrador en su actividad orgánica, coexista la acción genérica del artículo 1902 del Código Civil por los daños que el administrador hubiera podido causar a socios o terceros al margen de esa actividad, es decir no ya como tal administrador; quinto, porque si el artículo 135 LSA se entendiera referido a la responsabilidad del administrador en su esfera personal, resultaría un precepto superfluo que perdería su justificación más segura como excepción a las reglas de imputación normalmente derivadas del carácter orgánico de la actuación del

administrador; y sexto, porque la presunta nitidez de la naturaleza extracontractual de la responsabilidad de los administradores frente a quienes no sean socios se desdibuja en gran medida cuando, como suele suceder en la práctica y ocurre también en el caso examinado, la acción se ejerce contra el administrador o administradores por un acreedor social que lo es precisamente en virtud de uno o varios contratos celebrados con la sociedad a través del propio administrador».

Como dice ESTEBAN VELASCO, G. [«La acción individual de responsabilidad», en ROJO-BELTRÁN (dir.), *Responsabilidad de los administradores*, pág. 241], aun reconociendo el peso ejercido por la seguridad jurídica, el argumento más decisivo de esta jurisprudencia estribaría en que estaríamos en presencia de una responsabilidad por actuación orgánica que cuenta con una norma especial en el Código de Comercio.

⁷ Esta idea ya venía siendo apuntada por los destacados miembros de la doctrina española. Vid., en este sentido, por todos, GARRIGUES, J., y URÍA, R., *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, tomo II, 3.^a ed., Madrid, 1976, págs. 196-197; POLO SÁNCHEZ, E., en URÍA-MENÉNDEZ-OLIVENCIA (dir.), *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo VI, Madrid (Civitas), 1992, págs. 372-376 y 378-380; SÁNCHEZ CALERO, F., *Administradores*, págs. 419-420 y 426.

⁸ Se trata de una práctica bastante usual en las reclamaciones de responsabilidad contra los administradores, en especial cuando se ha producido un verdadero abandono de la actividad social acompañado de una palmaria insuficiencia patrimonial para atender las deudas contraídas. Incluso ha habido resoluciones en que, ante el ejercicio de una de estas acciones —v.gr.: *acción individual* de responsabilidad—, se ha terminado imponiendo una condena fundada en la alternativa —en el actual art. 367 TRLSC—, sin que se considere que quepa apreciar incongruencia si la *causa de pedir* y el *petitum* no se ven alterados con tal fallo (cfr. STS 7-6-2002, 5-10-2004 y 14-3-2007; SSAAPP de Granada —S. 3.^a—, de 20-3-1999, y Barcelona —S. 15.^a—, de 30-6-1999). Bien es cierto que este modo de proceder resultará más que discutible en la medida en que se estime que una reclamación de responsabilidad frente al administrador por daños no puede fundarse estrictamente en una misma *causa de pedir* ni deducir la misma pretensión que una reclamación de deuda social impagada, aunque los antecedentes fácticos puedan guardar una estrecha relación en ambos casos y coincidan en el importe de la condena que se pida. Así se deja sentado con notoria claridad en el Fundamento Jurídico 2.^º de la STS de 20-7-2001, con cuyo parecer coincidimos plenamente: «*La más reciente jurisprudencia de esta Sala tiende a configurar la causa de pedir como el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión (STS de 19-6-2000 y 16-11-2000). En la concreta aplicación de tal concepto a las pretensiones formuladas contra administradores de las sociedades anónimas hay sentencias que optan por una cierta flexibilidad, como la de 1 de diciembre de 1999, que no consideró incongruente un fallo fundado en la Disposición Transitoria 3.^a LSA en vez de en el artículo 133 de la misma Ley invocado en la demanda. Sin embargo la doctrina de la Sala se decanta decididamente por considerar como acciones nítidamente diferenciadas la acción individual de responsabilidad contemplada en el artículo 135 LSA y la acción de responsabilidad solidaria por las obligaciones sociales regulada en el artículo 262.5 de la misma Ley, entendiendo en consecuencia que no es congruente el fallo que condene al administrador demandado con base en el artículo 262.5 cuando en la demanda se hubiera ejercitado únicamente la acción individual del artículo 135 (STS de 21-9-1999 y 28-6-2000)*». Cfr., también en este sentido, la STS de 27-6-2006. En la doctrina, vid., en esta línea de argumentación, por todos, ESTEBAN VELASCO, G., en ROJO-BELTRÁN (dir.), *Responsabilidad de los administradores*, págs. 249-252.

⁹ Como se afirma en el Fundamento Jurídico 4.^º de la STS 20-7-2001: «*E) La unificación del plazo de prescripción en el de cuatro años del artículo 949 del Código de Comercio aporta 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, acudiendo de un modo lógico y dotado de un indiscutible apoyo normativo a un solo plazo para las acciones de responsabilidad de los administradores por su actividad orgánica, con*

la ventaja añadida de la certeza que en tal caso se logra en orden al cómputo inicial del mismo plazo».

¹⁰ En palabras de la STS de 20-7-2001 (FJco 4.^º): «*F*) Finalmente, siendo la prescripción una figura de interpretación restrictiva, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, en caso de duda sobre dos plazos de prescripción posiblemente aplicables, siempre habría que optar por el de mayor duración por ser el más favorable a la viabilidad de la acción ejercitada».

¹¹ Se trata de una crítica que viene siendo manifestada por algunos miembros de la doctrina desde hace años. Vid., entre otros, las palabras de MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores de sociedades de capital*, Madrid-Barcelona (Marcial Pons), 2005, págs. 238-239, quien reclamaba «una intervención urgente del legislador para establecer un plazo propio para la acción individual»; o la opinión claramente enfrentada a la aplicación del artículo 949 del Código de Comercio a la acción individual, por considerarla reservada a la acción social, de ALFARO, J., «La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa” de los administradores sociales», en *InDret*, 1/2007, pág. 8.

¹² En este sentido, entre otros, RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., y MARÍN DE LA BÁRCENA, F., «La acción social de responsabilidad», en GUERRA MARTÍN (coord.), *Responsabilidad de administradores de sociedades de capital*, pág. 191; ALONSO ESPINOSA, F., *Responsabilidad del administrador*, pág. 140-141.

¹³ Bien es cierto que tal planteamiento podría dar lugar a soluciones francamente injustas para los eventuales demandados, en la medida en que la vida de la acción pudiera verse desmesuradamente extendida en el tiempo por la reincidente renovación del administrador o por la duración indefinida de dicho cargo en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, ex artículo 221.2 TRLSC. Así lo ponen de relieve, entre otros, FERNÁNDEZ SEJO, J. M., en ROJO-BELTRÁN (dir.), *Responsabilidad de los administradores*, pág. 617; RONCERO SÁNCHEZ, A., «La acción individual de responsabilidad», en GUERRA MARTÍN (coord.), *Responsabilidad de administradores de sociedades de capital*, pág. 222.

¹⁴ Reproducimos íntegro el párrafo de la Exposición de Motivos del Proyecto del Código de Comercio de 1882, que serviría de apoyo a esta tesis: «*La prescripción especial establecida para extinguir las responsabilidades que mutuamente pueden exigirse los socios y la Sociedad, tiene su fundamento en que si bien las Compañías comerciales constituyen verdaderas entidades jurídicas con personalidad distinta de la de los individuos que las componen, esta distinción no aparece muy marcada mientras la Sociedad existe o el socio forma parte de ella. Mas con la disolución de los vínculos que unían al individuo con la entidad social, se manifiesta aquella distinción de una manera real y efectiva, razón por la que importa fijar un plazo breve para que dentro de él ejerziten mutuamente las acciones que crean competitiles los socios o la Sociedad, poniendo término a las incertidumbres que lleva consigo la prescripción ordinaria o común. Razones análogas ha tenido en cuenta el Proyecto para limitar la duración de la responsabilidad de los socios gerentes y administradores de Compañías por las operaciones que en este concepto hubieren realizado, ya sean los mismos socios, ya sean los extraños los que se consideren perjudicados, pues tanto unos como otros deberán entablar sus reclamaciones dentro de los cuatro años siguientes a la fecha en que por cualquier motivo cesaron aquellos en el ejercicio de su administración.*

¹⁵ Por aplicación de los artículos 40.2 LEC y 114 LECrime, la actuación penal interrumpe hasta su terminación el cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil basada en hechos idénticos o que guarden una conexión relevante entre sí a efectos de la resolución del pleito iniciado con esta última. Cfr. STS de 3-11-2010 y SAP de Barcelona —S. 15.^a—, de 21-1-2004. En otra parcela, distinta es la solución que prevé el artículo 4 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles: la suspensión de la prescripción ante la solicitud de inicio de la mediación.

¹⁶ Téngase en cuenta, por ejemplo, la compleja virtualidad que posee la declaración de concurso de la sociedad administrada, o de cada uno de los administradores, a efectos de la interrupción (prolongada hasta la conclusión del concurso), expresión de no dejar de despertar

dudas a la vista de los efectos que produce la aprobación de un convenio) del plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad contra estos últimos. La coordinación del contenido del artículo 60 LCo con el transcurso del plazo de prescripción de estas acciones no resulta en absoluto pacífica, entre otras razones porque, justificación de la medida al margen, se discute, incluso tras las últimas reformas operadas en la legislación concursal, su ámbito de aplicación mismo [no está claro si afecta solo a las acciones *sociales* de responsabilidad y las de reclamación de deudas sociales por no remover ni promover la disolución habiendo causa legal para ello, o a *todas* las acciones de responsabilidad contra los administradores —algunas de las cuales podrían ejercitarse al margen del concurso y dar al traste con la satisfacción de la *masa pasiva* mediante la persecución de patrimonios ajenos pero estrechamente relacionados con el concursado; v.gr.: la *acción individual* de responsabilidad—; sobre esta polémica, vid., entre otros, SANJUÁN, E., «La prescripción de las acciones de responsabilidad contra los administradores», en GIMENO BAYÓN-GARRIDO ESPA (dir.), *Órganos de las sociedades de capital*, I, págs. 1140-1149; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., y HUERTA VIESCA, M. I., *Responsabilidad de los administradores por las deudas de las sociedades de capital*, págs. 155-156; QUIJANO GONZÁLEZ, J., «La responsabilidad societaria en el seno del concurso: marco de relaciones con la responsabilidad concursal», en GUERRA MARTÍN (coord.), *Responsabilidad de administradores de sociedades de capital*, págs. 418-419]. En cualquier caso, no cabe duda de que la medida prevista en la Ley Concursal rompe y mantiene congelado el cómputo del plazo de prescripción de todas las acciones sobre las que recaiga (si ha comenzado a contarse) de un modo simultáneo y en relación, incluso, con todos los eventuales legitimados activos, algunos de los cuales (en caso de mantenerse un campo de actuación de la norma que excediera de las acciones *sociales* de responsabilidad) pudieran no revestir siquiera la condición de *acreedores concursales* (v.gr.: un socio de la entidad concursada o un tercero que no sea *acreedor concursal* que se consideraran directamente lesionados por un acto del administrador). Sobre esta consecuencia, vid. FERNÁNDEZ SEJO, J. M., en ROJO-BELTRÁN (dir.), *Responsabilidad de los administradores*, págs. 624-630.

¹⁷ Vid., al respecto, las opiniones de RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., y HUERTA VIESCA, M. I., *Responsabilidad de los administradores por las deudas de las sociedades de capital*, págs. 150-151; FERNÁNDEZ SEJO, J. M., en ROJO-BELTRÁN (dir.), *Responsabilidad de los administradores*, pág. 619. Cfr. SSTS de 23-6-1993 y 5-3-2007, en relación con un acto de conciliación intentado sin éxito ante uno de los administradores. Cfr., también, por su interés en esta cuestión, la SAP de Vizcaya —S. 4.^a—, de 2-10-2008. Naturalmente, los efectos de la interrupción alcanzan a los responsables solidarios, pero no a todos los eventuales titulares de la acción (la sociedad, cualquier socio o tercero), que no se hallen ligados por un mismo vínculo. Más problemático sería el caso de la acción *social*, que, siendo conceptual y legalmente única, y poseyendo un solo titular de la relación jurídica en controversia —la sociedad— puede tener diversos legitimados activos (arts. 238 a 240 TRLSC). En ese caso, podría entenderse que la interrupción efectuada por uno de ellos beneficiaría en igual medida al resto y se trasladaría, en su caso, a los demás legitimados.

¹⁸ Así, SACRISTÁN, F., «La responsabilidad de los administradores por no promover la disolución en las sociedades de capital», en GUERRA MARTÍN (coord.), *Responsabilidad de administradores de sociedades de capital*, págs. 259-261. Cfr., también, STS de 27-6-2006, y SSAAPP de Vizcaya —S. 5.^a—, de 18-1-2005, y Barcelona —S. 15.^a—, de 27-9-2007. Todo lo cual no quita que resulte relativamente frecuente [los inconvenientes derivados de un eventual conflicto de competencia entre el Juzgado de 1.^a Instancia y el de lo Mercantil se vienen resolviendo a favor de este último; cfr. STS 10-9-2012; en la doctrina, vid., en torno a esta cuestión procesal, por todos, ESTEBAN VELASCO, G., en ROJO-BELTRÁN (dir.), *Responsabilidad de los administradores*, págs. 246-248], el ejercicio acumulado de la acción de reclamación de la deuda ante la sociedad junto con la que se ejercita contra el administrador social por responsabilidad extracontractual o por responsabilidad por deudas sociales debida su inactividad a no haber procurado la disolución de la sociedad o la remoción de su causa. Justificando tal proceder, cfr. SSTS de 13-12-2005, 9-3-2006 y 28-11-2006.

¹⁹ Así se apunta en la STS de 27-6-2006 y en la SAP de Córdoba —S. 1.^a—, de 16-2-2001. En este sentido, vid. también las opiniones de SANCHO GARGALLO, I., en GIMENO BAYÓN-GARRIDO ESPA (dir.), *Órganos de las sociedades de capital*, I, pág. 1181; FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., en ROJO-BELTRÁN (dir.), *Responsabilidad de los administradores*, págs. 618-619 y 623; SACRISTÁN, F. en GUERRA MARTÍN (coord.), *Responsabilidad de administradores de sociedades de capital*, pág. 270. Contrariamente a lo expresado en el texto, vid., entre otros, CAMPUZANO, A., en *Act.Cív.* 2002-2, págs. 511-512; BRENES CORTÉS, J., en *CCJC*, núm. 58, 2002, pág. 391; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., y HUERTA VIESCA, M. I., *Responsabilidad de los administradores por las deudas de las sociedades de capital*, pág. 151.

²⁰ Hay numerosas SSTS que recalcan ese entendimiento amplio del concepto de cese. Cfr., entre otras, SSTS de 18-12-2007, 3-10-2008, 4-12-2008 y 1-4-2009. En la doctrina, vid., por todos, MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad*, pág. 240.

²¹ Entre estas últimas cabe destacar los supuestos de la apertura de la fase de liquidación en el concurso de la sociedad (art. 145.3 LCo), de la inscripción registral de las operaciones de modificación estructural que implican la extinción de la sociedad de la que se ostenta el cargo de administrador (fusión, escisión total), o de la sustitución como medida disciplinaria o de intervención adoptada en los subtipos sociales sometidos a un específico régimen de supervisión administrativa (en el sector de la banca, del seguro, en las competiciones deportivas profesionales de ámbito estatal, etc.).

²² En el caso de una persona jurídica administradora, esa relación se termina cuando se sustituye a esa persona jurídica al frente de la administrada, no cuando se procede a un cambio en la persona física encargada de representarla. Así lo corrobora el tenor del nuevo artículo 212 bis TRLSC (introducido por el art. primero doce de la Ley 25/2011, de 1 de agosto), que asegura la continuidad del vínculo formal entre la sociedad y su administradora pese a la revocación del representante de esta última.

²³ No se olvide que el demandado que alega la prescripción de la acción carga con la prueba del cese y de la fecha en que tuvo lugar, prueba que, caso de ser documental, se regirá por lo dispuesto en los artículos 317 a 334 LEC y 1218, 1225 y 1227 del Código Civil. De ahí que haya autores que recalquen que el plazo se computa desde el cese, *siempre que quede constancia fehaciente del mismo*. Vid., entre otros, SANCHO GARGALLO, I., en GIMENO BAYÓN-GARRIDO ESPA (dir.), *Órganos de las sociedades de capital*, I, pág. 1173.

²⁴ Es preciso resaltar que, en puridad, el cese por dimisión tiene lugar desde el instante en queda constancia de que tal renuncia se ha producido, si bien es cierto que su eficacia *inter partes* (a la poste, determinante) queda condicionada a la recepción de la noticia por la sociedad (art. 147.1.1.^º y 2.^º RRM). E, igualmente, sin perjuicio de que, para su eficacia frente a terceros (esto es, para que se considere que la actuación del cesante ya no vincula a la sociedad), haya que probar su conocimiento efectivo o esperar a la inscripción en el Registro Mercantil y la posterior publicación de tal hecho en el BORME, para las que se requerirá, en su caso, acreditar haber adoptado las medidas conducentes a evitar que la sociedad entre en una situación de *acefalía estructural*. No obstante, hay que reconocer que la doctrina se inclina mayoritariamente por considerar que el conocimiento de la sociedad —no tanto su aceptación, cuya virtualidad debe reconducirse a una posible relevación de la exigencia de responsabilidad por las circunstancias en que se produce tal cese y en que deja a la entidad— no solo juega como presupuesto de eficacia *inter partes*, sino que marca el instante mismo del cese y de la extinción del vínculo. Vid., entre otros, POLO SÁNCHEZ, E., en URÍA-MENÉNDEZ-OLIVENCIA (dir.), *Com.Sociedades mercantiles*, T. VI, pág. 342; GARRIDO ESPA, L., en GIMENO BAYÓN-GARRIDO ESPA (dir.), *Órganos de las sociedades de capital*, I, págs. 720-729. Problema añadido al anterior es el relativo al instante en que cabe considerar comunicada a la sociedad la dimisión formalizada ante notario si el órgano de administración queda sin miembros como consecuencia del cese. En estos casos no juega el artículo 235 TRLSC ni, en consecuencia, parece cobrar eficacia la comunicación fehaciente a que alude el artículo 147.1 RRM; por lo tanto, habrá que entender que la comunicación ha de efectuarse directamente a los socios (en cuanto integrantes del único órgano social operativo) y se considerará producida, a falta

de una notificación *ad hoc* a cada uno de ellos, mediante el anuncio de convocatoria de la junta general que incluya como punto del orden del día el nombramiento de administradores en sustitución de los cesados (cfr., sobre este asunto, la RDGRN de 3-1-2011).

²⁵ Así, por ejemplo, se tratará de una nota marginal extendida de oficio cuando sea por caducidad del cargo (art. 145.3 RRM) o en caso de disolución de pleno derecho (art. 238 RRM). Será el asiento de cancelación de la sociedad extinguida en caso de modificación estructural (art. 233 RRM). En los casos de renuncia o separación del cargo se tratará de un verdadero asiento de inscripción *stricto sensu* (arts. 147.1 y 148 RRM).

²⁶ Con la expresión *sin solución de continuidad* se pretende significar que, en nuestra opinión, debe haber un nuevo nombramiento antes o al momento de caducar el periodo para el que fuera anteriormente nombrado. Si hay una interrupción en el curso de la relación de servicios entre la sociedad y el administrador, bien porque la reelección se produce transcurrido un tiempo desde la caducidad (mientras ostentaba el cargo de *gestor en funciones*), bien tras intercalar el nombramiento de otro administrador, debiera considerarse que hay cese a efectos del ejercicio de acciones de responsabilidad por hechos o actuaciones llevadas a cabo durante el anterior mandato, aunque su planteamiento ante los Tribunales coincida en el tiempo con el desempeño del cargo de nuevo.

²⁷ Así, cfr. SSTS de 3-10-2008, 12-2-2009, 11-3-2010, 15-7-2010, 11-11-2010, 23-11-2010, 4-4-2011 y SSAAPP de Valencia —S. 9.^a—, de 3-4-2000; Guipúzcoa —S. 3.^a—, de 30-6-2000, y Murcia —S. 4.^a—, de 9-10-2006. Contra, SAP de Córdoba —S. 1.^a—, de 16-2-2001 (FJ 3.^a). Vid., también, GARRIDO ESPA, L., en GIMENO BAYÓN-GARRIDO ESPA (dir.), *Órganos de las sociedades de capital*, I, págs. 719-720.

²⁸ Sobre este supuesto de hecho, vid. las consideraciones efectuadas por FERNÁNDEZ SEJO, J. M., en ROJO-BELTRÁN (dir.), *Responsabilidad de los administradores*, págs. 620-622.

²⁹ Tampoco puede considerarse destituido al «sustituto», pues su nombramiento deviene nulo igualmente por resultar contradictorio con el contenido de la sentencia estimatoria de la impugnación y traer causa del acuerdo declarado nulo. Los daños ocasionados por este sustituto al frente de la gestión en el interim podrán reclamarse, si acaso, como si de un *administrador de hecho* o de un *factor notorio* se tratara.

³⁰ El problema podría venir dado en caso de que la firmeza de la sentencia estimatoria llegara más allá del transcurso del plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad contra el administrador inicialmente cesado. Naturalmente, la firmeza de la declaración de nulidad del acuerdo de separación debe tener algún tipo de incidencia sobre el alcance de los efectos de la resolución judicial que hubiera dictado con anterioridad la prescripción de la acción de responsabilidad.

³¹ En este sentido, de la STS de 26-10-2004 parece desprenderse que el acuerdo de separación se reconvierte en una renuncia al cargo si dicho acuerdo fue aceptado expresamente (o incluso no votado en contra) por el cesado. Así, por ejemplo, si lo que se impugna no es el acuerdo de separación, sino uno de ejercicio de la acción de responsabilidad (que acarrea la separación), el administrador cesado puede renunciar al cargo (para que comience el cómputo del plazo por otras eventuales reclamaciones) pero mantener viva la impugnación del acuerdo concerniente al ejercicio de la acción de responsabilidad. E igual podría suceder con la impugnación de otros acuerdos que llevan consigo el cese del administrador (v.gr.: del acuerdo de disolución de la sociedad y apertura fase liquidación).

³² Todo ello aparte de la eventual responsabilidad de los antiguos administradores por su falta de colaboración con los liquidadores (art. 374.2 TRLSC). Cfr., en tal sentido, la STS de 26-11-1990. Un criterio diferente al que mantenemos se sostuvo, en cambio, en la SAP de Madrid —S. 18.^a—, de 9-2-2005. Igual sucedería en caso de reactivación de la sociedad, por cuanto se trata de una operación que no supone reponer al administrador cesado en su cargo de nuevo, sino en volver a nombrar a alguien, sea o no el mismo sujeto que a consecuencia de la decisión de disolución había cesado (art. 242.2.4.^a RRM).

³³ Por citar la regla aplicable de mayor relevancia, es preciso recordar que el régimen de responsabilidad de los liquidadores ante la sociedad se rige por lo dispuesto en los artículos

336 y sigs. TRLSC para los administradores, dado que la responsabilidad a que alude el artículo 397 TRLSC se refiere solo a la que pudieran reclamar *socios* o *acreedores* por los daños que los liquidadores pudieran causarles *directamente* sobre su patrimonio, una vez extinguida la sociedad. Sería, por tanto, una traslación de la acción individual prevista en el artículo 241 TRLSC al contexto de la sociedad liquidada. En cualquier caso, tanto si se trata de la acción *social* durante la liquidación como de la *individual* una vez finalizada, el plazo de prescripción debiera ser, conforme a la doctrina uniformadora del TS, el previsto en el artículo 949 del Código de Comercio, por más que, en el caso de la responsabilidad ante socios y acreedores, tal solución pueda resultar poco convincente, habida cuenta de que la posibilidad de reclamar de los socios por la afloración de pasivos (que constituiría una base más que fundada para que estos se dirigieran luego contra los que fueron liquidadores) no tiene fecha propia de expiración, según el artículo 399 TRLSC (mejor dicho: tendría el plazo de prescripción correspondiente a la concreta deuda social cuyo pago se reclama). Esta paradoja es resaltada por PILOÑETA, L. M., «Exigencia de responsabilidad a los liquidadores tras la cancelación de la sociedad (art. 397)», en ROJO-BELTRÁN, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, tomo II, Cizur Menor (Thomson-Civitas), 2011, págs. 2728 y 2729.

³⁴ Cfr., a este respecto, las SSTS de 25-3-2008, 14-4-2009, 15-2-2011, 21-3-2011 y 23-6-2011. Por su claridad expositiva, cfr. asimismo, la SAP de Madrid —S. 28.^a—, de 12-7-2012. Vid. los comentarios de SANJUÁN, E., en GIMENO BAYÓN-GARRIDO ESPA (dir.), *Órganos de las sociedades de capital*, I, págs. 1135-1136.

³⁵ Ya expusimos en la nota 1 nuestras reservas a esa integración sin matices de la figura de quien ha de ocuparse de una gestión meramente conservativa de la sociedad, como un *administrador en funciones*, en el *interim* que transcurre hasta su relevo formal en el cargo, en el catálogo (de contornos imprecisos, todo hay que decirlo, ante la ausencia de una norma legal que explícitamente lo delimita) de los *administradores de hecho*. Tal vez por encontrar algún hilo de conexión entre ambos conceptos no resulta infrecuente que se acuda en estas resoluciones al dato (a mi juicio, poco significativo, cuando no forzado por las circunstancias del caso) de que el administrador continue representando a la sociedad en litigios pendientes de resolución firme tras su *cese formal* (cfr. SSTS de 14-4-2009, 23-11-2010, 15-2-2011 y 23-6-2011; se afirma, en este sentido, que se constata una *continuidad si existe un proceso abierto en el que es parte la sociedad*). En cualquier caso, es evidente que sin tal artificio (o artificios: primero, estimar que sigue siendo *administrador de hecho* quien solo está facultado para realizar una gestión puramente conservativa a la espera de su relevo; segundo, demorar el instante que da comienzo al plazo de prescripción al considerar que hasta que no se deja ese ejercicio *en funciones* no hay verdadero *cese* en sentido jurídico a estos efectos) hubiera habido que resolver en estos casos que la acción estaba prescrita y que, por tanto, ninguna reclamación cabía contra quienes, a todas luces, habían provocado un perjuicio al demandante durante la vigencia de sus cargos.

³⁶ En una dirección similar a la expuesta, estimamos acertados determinados razonamientos del TS (cfr. SSTS de 4-12-2008, 14-4-2009) en los que parece admitirse que, en cuanto la falta de diligencia que comporta la ausencia de inscripción del cese pueda condicionar la conducta de terceros confiados en la apariencia registral, sería posible exigir responsabilidad de los administradores dimisionarios o caducados, pero al margen de la que cabe reclamar durante la vigencia formal del cargo, cuya prescripción comienza desde la fecha del cese (o, en la línea seguida por la jurisprudencia, desde la inscripción en el Registro Mercantil).

³⁷ Antes de la promulgación del TRLSC, y de que, por tanto, se extendieran a las sociedades anónimas, en virtud de su artículo 171, las medidas extraordinarias establecidas para las sociedades de responsabilidad limitada por el artículo 45.4 LSRL en materia de convocatoria de una junta general dirigida al nombramiento de administradores en caso de vacantes, la tesis también podía jugar para aquellas en los casos de *acefalía funcional* o de órgano simplemente inoperativo. Para una explicación sintética, pero muy esclarecedora, del cambio legislativo operado en esta materia y del diferente tratamiento que merecen en la actualidad los supuestos de *acefalía estructural* y *funcional*, cfr. RDGRN de 2-8-2012.

³⁸ Así ocurriría, por ejemplo, si, pese a los reiterados intentos por parte del administrador cesado por procurar el nombramiento de un sustituto por la junta general (procediendo a la convocatoria de la junta en sucesivas ocasiones), esta no llega a constituirse por falta de *quórum*, no alcanza acuerdo alguno al respecto o los designados no aceptan el cargo. Insistimos en que, pese a que la formulación general de esta toma de postura no repara en tales matices, las resoluciones que la aplican sí que los tienen muy presentes. Valga como ilustración la STS de 23-6-2011.

³⁹ Adviértase que la DGRN viene exigiendo como carga para la admisión de la inscripción del cese por renuncia que el dimisionario acredite haber convocado la junta general para el nombramiento de un sustituto (cfr., entre otras, RRDGRN de 24-3-1994, 23-5-1997, 30-6-1997, 2-10-1999, 22-9-2000, 15-1-2002 y 3-1-2011), lo que, ante una situación de acefalía estructural como la que concurre, no viene sino a servir de cauce para asegurar que el cese tiene efectos *inter partes*, por haber llegado a conocimiento de la sociedad. De igual modo que se ha admitido, bien es cierto que limitada a los casos de *caducidad reciente*, la convocatoria de junta con el nombramiento de nuevo administrador como punto del orden del día realizada en funciones por quien tiene su cargo caducado (cfr. RDGRN de 13-5-1998; en la jurisprudencia, cfr. SSTS de 27-10-1997, 5-7-2007 y 9-12-2010). En cualquier caso, tanto en uno como en otro supuesto, estas cautelas no aseguran una regularización efectiva del órgano de administración social y la eliminación de la situación de acefalía.

⁴⁰ Así, puede que la junta convocada al efecto no designe sustituto o el nombrado no acepte. O que el nombramiento del sustituto fuera impugnado y declarado nulo por sentencia firme.

⁴¹ La frase entrecomillada se extrae del Fundamento Jurídico 3.^º de la STS 11-11-2008, aunque se reitera a menudo por el Alto Tribunal. Una muy buena explicación resumida de los criterios seguidos por el TS en la aplicación de este principio puede verse en la jurisprudencia menor, en la SAP de Madrid —S. 28.^a—, de 14-6-2012; vid., asimismo, SANJUÁN, E., en GIMENO BAYÓN-GARRIDO ESPA (dir.), *Órganos de las sociedades de capital*, I, págs. 1112-1113. Cfr., también, las SSTS de 13-12-2005 y 14-3-2007 y las SSAP de Vizcaya —S. 3.^a—, de 13-11-2003 y 6-10-2004.

⁴² Se viene a argumentar, de este modo, que el daño *directo* que requiere el actual artículo 241 TRLSC (anterior art. 135 TRLSC: *acción individual* de responsabilidad) solo se exteriorizó realmente años después del cese en el cargo del administrador y del inicio de la secuencia de acontecimientos desencadenantes de la definitiva consolidación del daño causado al acreedor, es decir, cuando se corroboró la completa insuficiencia patrimonial de la sociedad. Cfr., en este sentido, la STS de 11-11-2008.

⁴³ En particular, merece la pena detenerse en este punto en una serie de resoluciones que acuden al criterio de la *actio nata* forzadas por las circunstancias derivadas de que, con anterioridad a la demanda, no había sido posible disponer de datos de los que extraer la paupérrima situación económica de la sociedad a que había llevado el abandono por parte de sus administradores (cfr. STS de 11-11-2008; en la jurisprudencia menor, cfr. SSAAPP de Vizcaya —S. 4.^a—, de 19-11-1998, y Castellón —S. 3.^a—, de 7-12-1999). Se trata de supuestos en que se ejercitan pretensiones de reparación de un daño directo causado a un acreedor social (*acción individual* de responsabilidad, bajo el actual art. 241 TRLSC) o de liquidación de deudas sociales impagadas (acción por no promoción de la disolución o de la remoción de su causa, bajo el actual art. 367 TRLSC) bastantes años después del cese de los administradores. Resulta curioso observar cómo la preterición del dictado del artículo 949 del Código de Comercio solo se dicta a efectos del *dies a quo* para el cómputo del plazo (normalmente, en estas resoluciones el precepto sí que se aplica en lo que se refiere al plazo cuatrienal de duración, adoptando de este modo el criterio —mucho más coherente, pero inexistente aún en nuestro Derecho positivo— que sigue el artículo 133, *Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles* aprobada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación con fecha 16 de mayo de 2002: *cuatro años a contar desde el día en que hubieren podido ejercitarse*). En cualquier caso, tal medida se fundamenta en una premisa: antes del transcurso de los cuatro años desde el cese de los administradores ni

se había declarado por sentencia firme el importe de las deudas pendientes de pago por la sociedad ni había sido posible, razonablemente, apreciar desde fuera de la sociedad la extremadamente delicada situación social producto del abandono a que se había sometido. De ahí que, ante la absoluta incompatibilidad entre el punto de partida del plazo previsto por la Ley y el instante en que, a lo menos, podía considerarse al demandante en condiciones de plantear su demanda, se prefiere acudir a este último criterio. Claro que, aparte de la oportunista y censurable mutilación (criticada también por RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., y HUERTA VIÉSCA, M. I., *Responsabilidad de los administradores por las deudas de las sociedades de capital*, págs. 107-108 y 148) que, en pro de una presumible justicia material, se produce en la aplicación de una norma vigente de nuestro Ordenamiento Jurídico (art. 949 CCom.), conforme el propio Tribunal Supremo ha llegado a consolidar como *doctrina legal*, lo que resultaría más que dudoso es que, de verdad, en todos estos casos no hubieran saltado a la luz con anterioridad suficientes datos objetivos como para que el actor apreciara la situación que atravesaba la sociedad y el detrimento que venía padeciendo su expectativa de cobro de su crédito. Aparte de que resulte más que discutible que sea preciso, en todo caso, esperar a la obtención de un previo pronunciamiento de condena contra la sociedad y a una ejecución infructuosa de sus bienes para poder concretar los perjuicios a reclamar del administrador por responsabilidad extracontractual (cfr. SSTS de 30-11-2005, 14-3-2007 y la SAP de Madrid —S. 18.^a—, de 12-2-1999).

⁴⁴ En una línea de argumentación similar, cfr. SAP de Barcelona —S. 15.^a—, de 27-9-2007.

⁴⁵ Cfr. SSTS de 1-6-2009. La necesidad de apreciación de la imposibilidad de ejercicio de la acción *con carácter objetivo* representa una constante desde hace décadas; cfr. SSTS de 24-9-1965, 12-2-1970, 22-3-1971, 13-11-1972 y 19-11-1973. Así, también, SANJUÁN, E., en GIMENO BAYÓN-GARRIDO ESPA (dir.), *Órganos de las sociedades de capital*, I, pág. 1137.

⁴⁶ De una manera similar lo explica la SAP de Pontevedra —S. 2.^a—, de 30-5-2000, cuando advierte en su Fundamento Jurídico 2.^º que: «*En tales circunstancias es claro que no ha transcurrido el plazo prescriptivo previsto en el artículo 949 del Código de Comercio, cuyo cómputo habría de iniciarse desde el cese válidamente producido de los Administradores en el ejercicio de sus funciones, o subsidiariamente, desde que se tuvo conocimiento del perjuicio, si este tuviese lugar con posterioridad al cese, conocimiento que habría de equipararse al de la insuficiencia del patrimonio social cuando requerido judicialmente en apremio no se hace efectivo el cobro*». Así lo sostiene igualmente POLO SÁNCHEZ, E., en URÍA-MENÉNDEZ-OLIVENCIA (dir.), *Com.Sociedades Mercantiles*, T. VI, pág. 329; SANJUÁN, E., en GIMENO BAYÓN-GARRIDO ESPA (dir.), *Órganos de las sociedades de capital*, I, págs. 1131 y 1137; ESTEBAN VELASCO, G., en ROJO-BELTRÁN (dir.), *Responsabilidad de los administradores*, págs. 242-243. Y lo sostienen algunos miembros de la doctrina bajo la LSA 1951; vid., entre otros, SUÁREZ LLANOS, J., «*Responsabilidad de los administradores de sociedades anónimas*», en ADC, 1962, págs. 930-931; CERRO, E., «*Ejercicio por los accionistas de la acción de responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas*», en RDP, 1970, pág. 627 Distinta era, sin embargo, la opinión de GARRIGUES, J., en GARRIGUES y URÍA, *ComLSA*, II, pág. 192.

⁴⁷ Bien es cierto que se ha llegado a afirmar en este punto que el *dies a quo* pasaría a ser el derivado de la aplicación del criterio de la *actio nata*, en vez del que resultaría del artículo 949 del Código de Comercio. Así, GIMENO-BAYÓN, R. y ORELLANA, N., «*La responsabilidad de los administradores (I)*. Comentario al artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas», en GIMENO BAYÓN-GARRIDO ESPA (dir.), *Órganos de las sociedades de capital*, I, pág. 997.

⁴⁸ De ahí nuestras reservas expuestas en la nota 43 al acierto de las resoluciones que han prescindido del *dies a quo* del artículo 949 del Código de Comercio para inclinarse por el criterio de la *actio nata*.

Es necesario hacer notar, por otra parte, que los Tribunales vienen sentando una *doctrina legal* conforme a la que la *fijación del dies a quo* y el transcurso del plazo de prescripción se consideran *cuestiones de hecho* que corresponde probar a quien las alega y que compete dilucidar al Tribunal de instancia, por lo que únicamente pudiera revisarse por el alto Tribunal en caso de que la valoración llevada a cabo por esa instancia se revelara manifiestamente

arbitraria, incongruente o absurda. Cfr. SSTS de 21-5-1992, 14-2-1994, 6-3-2006, 9-3-2006, 26-6-2006 y 3-10-2008. Bien es cierto que la palabra *fijación* debe ser entendida en sus justos términos, para referirse exclusivamente a la determinación de la fecha exacta en la que situar, para cada *litis* concreta, el punto de inicio del cómputo del plazo de prescripción de una acción (v.gr.: el día en que se entiende producido el cese del administrador). No así a la decisión en torno a cuál es ese punto de referencia aplicable con carácter general para el tipo de acción que se ejercita (v.gr.: el cese del administrador o la verificación del daño). En este caso debiéramos estar, sin duda alguna, ante una cuestión estrictamente jurídica.

⁴⁹ Cfr. SSTS de 26-6-2006, 3-7-2008, 4-12-2008, 1-4-2009, 14-4-2009, 11-3-2010, 15-4-2010, 18-5-2010, 11-11-2010, 15-2-2011, 21-3-2011 y 23-6-2011.

⁵⁰ Se toma del Fundamento Jurídico 3.^º de la STS de 15-4-2010.

⁵¹ Sin embargo, no hemos encontrado resoluciones que se refieran al ejercicio de la acción *social* de responsabilidad, aunque, lógicamente, dada la identidad del titular de la acción (la sociedad a cuyo nombre figura la hoja registral), no parece razonable que quepa plantearse siquiera la aplicación de esta *doctrina legal*.

⁵² Cfr. STS de 26-6-2006, en la que se llega a decir, en su Fundamento Jurídico 6.^º: «*a) En el plano sustantivo, esta Sala ha declarado que la falta de inscripción en el Registro Mercantil del cese del administrador no comporta, por sí misma, la ampliación del lapso temporal en el que deben estar comprendidas las acciones u omisiones determinantes de responsabilidad, pues la imposibilidad de oponer a terceros de buena fe los actos no inscritos en el Registro Mercantil (art. 21.1 CCom, en relación con el artículo 22.2 CCom) no excusan de la concurrencia de los requisitos exigibles en cada caso para apreciar la responsabilidad establecida por la Ley. Únicamente cabe admitir que la falta de diligencia que comporta la falta de inscripción puede en algunos casos, especialmente en supuestos de ejercicio de la acción individual del artículo 135 LSA, constituir uno de los elementos que se tengan en cuenta para apreciar la posible existencia de responsabilidad, dado que la ausencia de inscripción pueda haber condicionado la conducta de los acreedores o terceros fundada en la confianza en quienes creían ser los administradores y ya habían cesado.*» Conviene advertir, con todo, que esta idea (que sostiene el TS sin perjuicio del tratamiento, ya comentado *supra*, que llegue a dispensar al administrador en los casos de caducidad o dimisión que deja la sociedad en situación de *acefalía estructural*) no siempre ha sido pacífica. Vid., sin ir más lejos, GARRIGUES, J. (en GARRIGUES y URÍA, *ComLSA*, II, págs. 115-116), para el que el administrador debía apresurarse a inscribir su cese si quería eludir seguir respondiendo frente a terceros; y ello incluso en los supuestos de separación y caducidad del cargo, en que la obligación de inscribir en nombre de la sociedad recaía sobre los sustitutos o sobre los administradores no cesados. Bajo el régimen actual, en relación con la responsabilidad por deudas recogidas en el artículo 367 TRLSC, SACRISTÁN, F. [en GUERRA MARTÍN (coord.), *Responsabilidad de administradores de sociedades de capital*, págs. 265-266] opina que el administrador cuyo cese no ha sido inscrito tiene la posibilidad de eludir su responsabilidad si prueba dicho cese y que la falta de inscripción no le resulta imputable.

⁵³ Cfr., entre otros, SSTS de 26-6-2006, 3-7-2008, 4-12-2008, 14-4-2009, 11-3-2010 y 11-11-2010. Siguiendo con el Fundamento Jurídico 6.^º, la STS de 26-6-2006: «*b) En el pleno procesal, distinto es el efecto que debe atribuirse a la falta de inscripción en el Registro Mercantil del cese del administrador a efectos del cómputo del plazo de prescripción de la acción tendiente a exigir su responsabilidad. Debe entenderse que, si no consta el conocimiento por parte del afectado del momento en que se produjo el cese efectivo por parte del administrador, o no se acredita de otro modo su mala fe, el cómputo del plazo de cuatro años que comporta la extinción por prescripción de la acción no puede iniciarse sino desde el momento de la inscripción, dado que solo a partir de entonces puede oponerse al tercero de buena fe el hecho del cese y, en consecuencia, a partir de ese momento el legitimado para ejercitar la acción no puede negar su desconocimiento.*»

⁵⁴ Tanto es así que en algunos de los recursos de casación resueltos en este sentido se planteaba, además, un *error en la valoración de la prueba* (cuestión, como se sabe, a determinar en la instancia, salvo que resultara notoriamente *injusta, arbitraria o ilógica*),

por considerar el condenado recurrente que se había llegado a acreditar que el demandante conocía efectivamente su cese como administrador (cfr. SSTS de 15-4-2010 y 18-5-2010).

⁵⁵ Cfr., entre muchas otras, las SSTS de 3-12-1993 (en un caso de indeterminación en torno a la fecha que debe servir como *dies a quo* del plazo) y 14-2-1994 (en un caso de daños de realización continuada, en que se extendía el inicio del cómputo del plazo hasta que se conocieron de modo definitivo los efectos del quebranto ocasionado).

⁵⁶ Quizá quepa reseñar la opinión favorable a esta doctrina de MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad*, pág. 241; SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., «Responsabilidad de los administradores y Registro Mercantil (SSAP de Barcelona, de 5 de octubre y 12 de diciembre de 1995)», en RODRÍGUEZ ARTIGAS (dir.), *Derecho de Sociedades, I. Comentarios de jurisprudencia*, Cizur Menor (Thomson-Aranzadi), 2010, págs. 1939 y 1941. La solución fue ya apuntada bajo la vigencia de la LSA de 1951 por CERRO, E., en *RDP*, 1970, págs. 626-627.

⁵⁷ Nótese que, con la interrupción de la prescripción, se prolonga ese periodo de exposición sin que necesariamente intervenga la voluntad del eventual demandado. Bien es cierto que, al menos, el administrador cesado siempre puede llevar un seguimiento puntual de la duración de ese periodo y del momento de su finalización.

⁵⁸ Cfr., en este sentido, la SAP de León de 28-1-1994, que niega la significación del acceso registral del cese a efectos del cómputo del plazo de prescripción en una acción social de responsabilidad, si bien señala como *dies a quo* el del *cese real o de hecho* de los administradores. En este sentido, también, SANJUÁN, E., en GIMENO BAYÓN-GARRIDO ESPA (dir.), *Órganos de las sociedades de capital*, I, págs. 1134-1135. En la línea señalada en el texto, vid. RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., y HUERTA VIESCA, M. I., *Responsabilidad de los administradores por las deudas de las sociedades de capital*, pág. 147 (si bien estos autores extienden el argumento a la acción individual ejercitada por un socio).

⁵⁹ En la línea expuesta, RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., y HUERTA VIESCA, M. I., *Responsabilidad de los administradores por las deudas de las sociedades de capital*, págs. 134-137 (nota 288) y 145-146; GARRIDO ESPA, L., en GIMENO BAYÓN-GARRIDO ESPA (dir.), *Órganos de las sociedades de capital*, I, págs. 710-711, 714-715 y 729-730. Así, en caso de caducidad del nombramiento, no parece que deba admitir discusión (a tenor de lo dispuesto por los arts. 222 TRLSC y 145 RRM) que el cese deberá entenderse producido, automáticamente, cuando se hubiera reunido la junta general o a la finalización del plazo para celebrarse la junta general ordinaria siguientes al transcurso del plazo para el que fueron designados: cfr. SAP de Barcelona —S. 15.^a—, de 8-9-2009. Sin embargo, el TS viene sosteniendo, muy discutiblemente a nuestro parecer, sobre la base de una distinción (algo oscura, especialmente si se tiene en mente el tenor literal de los arts. 222 TRLSC y 145.1 RRM) entre *la publicidad del tiempo por el que los administradores han sido designados y la publicidad de la caducidad del cargo*, que, en estos casos, no basta con el transcurso del plazo para celebrar junta ordinaria posterior al periodo de duración establecido en los estatutos sociales, sino que es preciso que tal caducidad se asiente en la hoja registral de la sociedad mediante nota marginal para que se entienda producido el cese a estos efectos. Cfr. SSTS de 21-3-2011 y 15-2-2011. Reproducimos, a modo de ilustración, un pasaje del Fundamento Jurídico 2.^º de la STS de 21-3-2011 (en el que también destaca el recurso a la escisión entre el *cese formal* y el *cese efectivo* criticado *supra*, III.3): «*1) No puede identificarse la publicidad del tiempo por el que los administradores han sido designados con la publicidad de la caducidad del cargo, ya que esta es un efecto que no tiene por qué ser conocida por legos que tan solo conocerán el tiempo para el que fue designado el administrador, pero no las consecuencias que derivan de su transcurso. [...] 2) No puede equipararse la “caducidad del cargo” con el “cese efectivo”, ya que son dos cosas diferentes y nada impide que el administrador continúe de hecho una vez transcurrido el plazo previsto en el artículo 126 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas en las fechas en las que se desarrollaron los hechos, y hoy en el artículo 221.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital*». Más acertada nos parece, por lo tanto, una decisión como la adoptada por la SAP de Tarragona —S. 3.^a—, de 5-11-2002, en cuyo Fundamento Jurídico 3.^º se dice: «*por lo que cuando lo que ha tenido*

lugar es un cese por caducidad de su nombramiento, ha de concluirse que y en tanto al menos y en el mejor de los casos, desde el día 30-6-97 —teniendo facilidad de conocer tal situación con solo haber acudido al Registro Mercantil— pudo la ahora apelante ejercitar la correspondiente acción, el 18-7-01 estaba aquella prescrita al no constar haberse realizado desde el 30-6-97 por los demandados ningún acto propio de su cargo». Adviértase, por otro lado, que, frente a lo que pudiera pensarse (y se recalca en los encabezados y resúmenes de algunos repertorios de jurisprudencia), la STS de 13-1-2010 no viene a contradecir esta tesis, por más que en su Fundamento Jurídico 3.^º llegue a decir que «no es necesaria la publicidad registral del cese del administrador para la efectividad del mismo y, al fin, para que comience a correr el plazo de prescripción establecido en el artículo 949 del Código de Comercio». Téngase presente que en el fondo de la respuesta al supuesto de hecho de que trata esta sentencia latía la aplicación automática del efecto de la disolución de pleno derecho de la sociedad previsto legalmente en virtud de la Disposición Transitoria 6.^a TRLSA, que había de jugar a 31-12-1995 con independencia de la fecha de publicación en el BORME de la cancelación de los asientos.

⁶⁰ Cfr., las SSTS citadas *supra*, en nota 53.

⁶¹ Hay que reseñar, no obstante, que algunas de las resoluciones que siguen esta *doctrina legal*, así como el inicio de su formulación en sí, se adoptaron aplicando el régimen vigente antes de la entrada en vigor de la Ley 19/1989, de 25 de julio. Vid., al respecto de las consideraciones efectuadas en el texto, por todos, GÓMEZ SEGADÉ, J. A., «La publicidad de las sociedades de capital: la reforma del Derecho Registral Mercantil», en Rojo (dir.), *La reforma de la Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid (Civitas), 1987, págs. 33-36; PAZ-ARES, C., «La reforma del Registro Mercantil», en *BIMJ*, núm. 1556 (1990), pág. 473; GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE, J., «La eficacia de la publicidad del Registro Mercantil en la Primera Directiva del Consejo sobre sociedades», en GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE (coord.), *Homenaje a José María Chico y Ortiz*, Madrid (Marcial Pons), 1995, págs. 1184-1185; PAU PEDRÓN, A., *La publicidad registral*, Madrid (Centro de Estudios Registrales), 2002, págs. 339-342.

⁶² Conviene, en este punto, hacer una alusión crítica a otro argumento relativamente común en resoluciones y artículos doctrinales que describen y, en su caso, justifican esta tesis: se trata del consistente en fundamentar la negativa a la posibilidad del administrador demandado de hacer valer su cese no inscrito, no en la inoponibilidad de tal hecho, sino en la presunción de *exactitud* del RM que deriva de la aplicación del principio de igual nombre (o principio de *legitimación*). Se viene a decir de este modo que, al no estar inscrito el cese, rige el nombramiento del administrador como dato de cuya veracidad debe partirse mientras no se produzca la declaración judicial de su inexactitud.

El argumento debe ser matizado, en nuestra opinión. Cuando se habla en el ámbito registral mercantil de *inexactitud* del contenido del Registro y de *inoponibilidad*, estamos en puridad [y pese al entendimiento amplio de la *inexactitud* que parece derivar de los arts. 39 y 40 LH, a efectos de *acciones de rectificación* del contenido del Registro; vid., en este sentido, GARRIDO ESPA, L., en GIMENO BAYÓN-GARRIDO ESPA (dir.), *Órganos de las sociedades de capital*, I, págs. 733-737; en el ámbito hipotecario, más ampliamente, ROCA SASTRE, R. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, 8.^a ed., Barcelona (Bosch) 1995, T. II, págs. 172-180, y T. III, págs. 202-207], en presencia de conceptos muy estrechamente relacionados, pero diferentes, relativos a planos distintos, aunque encadenados sucesivamente. Si el cese de un administrador no se inscribe, la situación jurídica derivada de su nombramiento (sí inscrito) no es, en puridad, *inexacta* (en el sentido de opuesta a la presunción de exactitud que recae sobre el contenido del asiento), sino, si se quiere, *discrepante con la realidad, incompleta, o falta de actualización o de integridad*, por haberse visto superada por la existencia (extraregistral, por el momento) de dicho cese. La inexactitud *stricto sensu* afecta a la validez y veracidad de lo inscrito (art. 20 CCom.), y no se corrige con un asiento posterior de significación contraria que se apoye en el pretendidamente inexacto (que indique la pérdida de vigencia de su contenido), sino obteniendo una declaración judicial que declare nulo el asiento y lo elimine [vid., sin embargo, sosteniendo que la exhibición en el tráfico mercantil de una escritura, no

inscrita, de revocación de un poder destruye la presunción de legitimación, ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio de la legislación sobre el Registro Mercantil. Práctica de la legislación mercantil societaria*, Madrid (Centro de Estudios Registrales), 1993, págs. 259-260 y 281-282]. Por lo tanto, si tal cese no inscrito no se puede hacer valer ante terceros de buena fe no es porque se presume que el contenido del Registro, del que solo se infiere su nombramiento, sea exacto y haya entrado en juego el principio de fe pública ex artículo 20.2 del Código de Comercio, sino porque, siendo exacto (la legalidad es presupuesto de la oponibilidad), no se ha procedido a asentar y publicar, como es preceptivo, el acto que enerva la eficacia en lo sucesivo —no la validez— del referido nombramiento: su cese, que por esta razón deviene inoponible. Por lo tanto, la oponibilidad (y su vertiente opuesta, la inoponibilidad) se apoya en la exactitud, pero representa un *plus* respecto de ella, pues se centra en la inscripción (y posterior publicación) o no (o el conocimiento efectivo o no, si no está inscrito) del asiento sucesivo a aquél del que se predica su exactitud, sin discutir esta. Tanto es así que la inoponibilidad del cese no inscrito no se rompe obteniendo la declaración de *inexactitud* del asiento de nombramiento (es más, aunque se obtenga, el tercero de buena fe siempre podrá invocar esa presunción de exactitud en lo favorable), sino probando el conocimiento efectivo de dicho cese por el tercero ante quien se pretende hacer valer. Muy esclarecedoras en este punto resultan las consideraciones efectuadas por GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, M., «Notas sobre el Reglamento del Registro Mercantil», en *RDNot*, núm. 19, 1958, págs. 296-297 [aunque bajo la vigencia del RRM 1956, en que se consideraba mayoritariamente, sobre la base de una interpretación literal de las normas, que era innecesaria la buena fe del tercero para beneficiarse de la inoponibilidad; postura criticada fundamentalmente, entre otros, por MENÉNDEZ, A., «La buena fe y el Registro Mercantil», en *Curso de Conferencias sobre Registro Mercantil*, Madrid (Centro de Estudios Hipotecarios), 1972, págs. 172-185].

⁶³ No entraremos en algún que otro argumento empleado por el mismo Alto Tribunal para desvirtuar la tesis del cómputo del plazo a partir de la inscripción del cese en el Registro, y que parece caer por su propio peso, especialmente teniendo presente lo afirmado en la Nota anterior. Nos referimos, en particular, a las afirmaciones (muy discutibles) contenidas en la STS de 22-12-2005, en cuyo Fundamento Jurídico 3.^º se llega a sostener: «Por ello la argumentación de la sentencia apelada que considera como dies a quo para el inicio de la prescripción el de la fecha de la inscripción de la renuncia en el Registro no es adecuada, porque la presunción de exactitud de los asientos registrales es iuris tantum y puede desvirtuarse por prueba en contrario, que es lo que ha ocurrido en esta escritura pública en la que consta la renuncia de uno de los administradores, el recurrente. Por tanto, este momento es el que produce el inicio de la prescripción».

⁶⁴ Es preciso destacar ante todo la relatividad y equivocidad de la terminología que se suele emplear para la descripción de los efectos sustantivos de la publicidad registral, en especial según el juego de los principios registrales se analice desde una perspectiva hipotecaria o mercantilista. En este sentido, por su indiscutible liderazgo científico y su protagonismo en la reforma emprendida en este sector del Ordenamiento Jurídico, nuestro texto sigue la terminología propuesta por PAZ-ARES, C., en *BIMI*, 1990, págs. 1308-1310 (especialmente nota*), que concuerda con el que toma el RRM en las rúbricas a los artículos que conforman su Título Preliminar (arts. 1 a 12).

⁶⁵ En efecto, en nuestra opinión el supuesto de hecho que nos ocupa no se ve afectado por la aplicación del artículo 4.2 RRM, en cuyo fundamento se estimara que el administrador dimisionario debía haber inscrito su renuncia y, en consecuencia, por no haberlo hecho, no podría beneficiarse de tal situación [como así parecen entenderlo ÁVILA NAVARRO, P., *El Registro Mercantil*, tomo I, Barcelona (Bosch), 1997, pág. 66; SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., en RODRÍGUEZ ARTIGAS (dir.), *Derecho de Sociedades*, pág. 1948]. Aparte de que puede resultar discutible considerar que el cesante está sometido a una obligación (y no a una carga; o, que, simplemente, esté, si acaso, facultado), en ningún caso cabría aplicar esta manifestación del principio, dado que, propiamente, tal sujeto no trataría de beneficiarse de la *falta de inscripción* (esto es, de seguir figurando en la hoja como administrador con el cargo vigente pese

a haber cesado), sino de un hecho no inscrito (el cese) que contradice o enerva los efectos de lo inscrito (la vigencia en el cargo). De ahí que haya que considerar que en ese caso solo estaría en juego el principio de oponibilidad negativa en la manifestación establecida en los artículos 21 del Código de Comercio y 9 RRM.

⁶⁶ En este sentido, con mayor amplitud, por todos, PAU PEDRÓN, A., *Publicidad registral*, págs. 298-300.

⁶⁷ Sobre este particular, valgan, por todos, las observaciones formuladas por GARRIGUES, J., «El Registro Mercantil en Derecho español», en GÓMEZ GÁLLIGO (coord.), *Antología de textos de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Cizur Menor (Thomson-Civitas), 2009 (también en *RCDI*, núm. 69, 1930, págs. 657-677), pág. 4430; PAU PEDRÓN, A., «El Registro Mercantil», en AA.VV., *Leyes hipotecarias y registrales de España*, tomo V, vol. II, Madrid (Castalia), 1992, pág. 22.

⁶⁸ En torno al alcance de este principio de tipicidad entre los especialistas en Derecho Registral Mercantil, vid., por todos, CASADO BURBANO, P., *Derecho Mercantil Registral*, Madrid (Revista de Derecho Privado), 1992, págs. 87-93 (admitiendo el juego del principio, pero con mayores matices); PAZ-ARES, C., en *BIMJ*, 1990, pág. 1312 (insistiendo en el *inequívoco posicionamiento del reformador* a favor del principio de tipicidad); PAU PEDRÓN, A., en AA.VV., *Leyes hipotecarias*, V, II, págs. 24-25, y *Publicidad registral*, págs. 299-300 y 315-318.

⁶⁹ Respuesta diferente pudiera defenderse, posiblemente, cuando sea el tercero de buena fe el que quisiera apoyarse en la confianza y en las presunciones de exactitud y veracidad que genera el contenido de la hoja potestativamente inscrito por el titular para invocar frente a él la adquisición conforme a Derecho de determinada posición jurídica. Esta invocabilidad, para la que bastaría la inscripción, no ya la publicación en el BORME, constituiría una salvedad que, a la sazón, otorgaría significación jurídica a la categoría de los *actos potestativamente inscribibles*, que, por otro lado, ha quedado bastante desdibujada bajo la legislación en vigor, por tratarse de un número muy escaso de actos que, además, difícilmente resultarian susceptibles de acarrear efectos sustantivos eventualmente favorables para los terceros de buena fe (piénsese, por ejemplo, en los casos de la inscripción del empresario individual o de la revocación de un poder para la realización de un acto concreto ante un determinado tercero). Sobre estas cuestiones, con opiniones no del todo coincidentes, vid., ampliamente, entre otros, GÓMEZ SEGADE, J. A., en Rojo (dir.), *La reforma de la Ley de Sociedades Anónimas*, págs. 38-39; PAZ-ARES, C., en *BIMJ*, 1990, págs. 1305 y 1312-1313; MENÉNDEZ, A., «La primera Directiva de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades y el Registro Mercantil español», en GÓMEZ GÁLLIGO (coord.), *Antología de textos de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Cizur Menor (Thomson-Civitas), 2009 [también en *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Madrid (Civitas), 1991, págs. 703-727], pág. 4517; PAU PEDRÓN, A., en AA.VV., *Leyes hipotecarias*, V, II, págs. 29, 35 y 54-55; GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE, J., en *Estudios Chico*, pág. 1190; SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., en RODRÍGUEZ ARTIGAS (dir.), *Derecho de Sociedades*, págs. 1932-1934. Bajo la vigencia del RRM 1956, por todos, OLIVENCIA, M., «La inscripción del comerciante individual en el Registro Mercantil», en *Escritos jurídicos*, Sevilla (Fundación El Monte), 2005 [también en *RDM*, núm. 71 (1959), págs. 61-118], págs. 737-739.

⁷⁰ Esta afirmación, que se halla en realidad implícita en cualquier estudio acerca de los principios registrales, ha sido expresamente advertida por varios autores comentando diferentes textos normativos de sucesiva vigencia. Vid., por todos, GARRIGUES, J. [*Tratado de Derecho Mercantil*, tomo I, vol. 3.^º, Madrid (Revista de Derecho Mercantil), 1949, y en GÓMEZ GÁLLIGO (coord.), *Antología*, pág. 4429, donde describía esta situación con su acostumbrada clarividencia: «[R]econocidos en el Derecho moderno los dos aspectos, positivo y negativo, de la publicidad material del Registro, resulta ociosa la cuestión de si el Registro Mercantil favorece al comerciante y perjudica al tercero (efectos positivos), y la no inscripción favorece al tercero y perjudica al comerciante (efectos negativos). Se trata de dos facetas de un mismo principio de publicidad»]; GARCÍA JIMÉNEZ, C., «Los principios registrales en el nuevo Regla-

mento del Registro Mercantil», en *RDN*, 1957, págs. 275-276; PAU PEDRÓN, A., *Publicidad registral*, págs. 297-298, 320, 325-326, 334-335. La propia redacción originaria del artículo 6.5 de la Primera Directiva UE —art. 3.6 en la versión consolidada actual, en virtud de la Directiva 2009/101/CE, de 16 de septiembre de 2009— hacía explícita alusión a estos límites subjetivos en la aplicación del principio de oponibilidad, al excluirla, «*si la sociedad demuestra que estos terceros ya tenían conocimiento...*». En tal sentido, cfr. el artículo 2193 del Código Civil italiano, el § 15.1 HGB alemán o la redacción del artículo 43 Decreto 67/237, de 23 de marzo de 1967, por el que se incorporaba originariamente dicha Directiva a la legislación francesa (actualmente derogado).

⁷¹ Por ejemplo: si para alegar la no inscripción del cese, debe tratarse de un tercero que haya contratado con la sociedad a través de administrador inscrito pero no cesado según el Registro. Discusión en la que se advierte cierta división doctrinal y judicial. Cfr. SSAAPP de Barcelona —S. 15.^a—, de 5-10-1995 y 12-12-2005 (que la limitan al que mantiene relaciones, aunque con un voto particular); vid., en la doctrina, SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., [en RODRÍGUEZ ARTIGAS (dir.), *Derecho de Sociedades*, págs. 1930-1931] quien opta por una respuesta negativa y acorde con las referidas resoluciones. Contraria es la opinión de ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio de la legislación sobre el Registro Mercantil*, pág. 295; PAU PEDRÓN, A., en AA.VV., *Leyes hipotecarias*, V, II, pág. 38. En esta última dirección, comentando el RRM de 1956, GARCÍA JIMÉNEZ, C., en *RDN*, 1957, págs. 275-276 (nota 95).

⁷² Adviértase que, comoquiera que el Registro Mercantil tiene como uno de sus cometidos fundamentales servir como instrumento de publicidad material en la identificación de las masas patrimoniales que responden por deudas derivadas del ejercicio de la actividad de los empresarios inscritos, dentro del polo de actuación correspondiente al titular de la hoja registral hay que considerar también integrados, en su caso, a los titulares de esos otros patrimonios eventualmente responsables, en cuanto pueden limitar (y oponer a terceros de buena fe, desde la publicación en el BORME) el alcance objetivo y (o) temporal de la afección de su patrimonio mediante determinados actos inscribibles: el cónyuge del empresario individual casado en régimen económico de gananciales o cualquier otro del que deriven *bienes comunes*, el socio colectivo (también, por tanto, el administrador de la sociedad comanditaria por acciones) o el miembro de la agrupación de interés económico.

⁷³ Naturalmente, el supuesto de la falta de inscripción en caso de dimisión o renuncia al cargo es el que merece un mayor reproche en este punto, toda vez que el RRM autoriza —que no obliga— al cesionario a procurar el acceso registral de su decisión. Un buen exponente de dicho estado de opinión se encuentra en las palabras contenidas en el Fundamento Jurídico 4.^º del Voto Particular formulado por el señor Magistrado Gimeno BAYÓN COBOS a la SAP de Barcelona —S. 15.^a—, de 5-10-1995: «*Constituye un deber elemental de diligencia exigible a un ordenando empresario desarrollar la actuación precisa para destruir la pública apariencia de responsabilidad que deriva de los asientos del Registro, sin que pueda escudarse la falta de concordancia entre este y la realidad extraregistral en la pasividad ajena, pues para la inscripción del cese será suficiente el escrito de renuncia notificado fehacientemente a la sociedad o la certificación a que se refiere el artículo 147 del Reglamento del Registro Mercantil, bien que, en determinados supuestos, por aplicación del principio que inspira el artículo 1737 del Código Civil, quepa supeditar su efectividad a la convocatoria de junta para evitar la acefalia que en otro caso pudiera producirse (Resoluciones de 27 de mayo, 8 de junio de 1993, 24 de marzo y 23 de junio de 1994)*». Con todo, la facultad —se insiste, que no deber— de instar la inscripción, reconocida al dimisionario, más que en el terreno de la diligencia que cabe esperar de quien desea que el plazo de prescripción de las acciones que se le puedan dirigir expire cuanto antes, encuentra su razón de ser, a nuestro juicio, en un doble motivo: por un lado, en la facilitación de la posterior inscripción del sustituto (habida cuenta del riesgo al que atienden las cautelas establecidas en el art. 111 RRM, que quedaría eliminado por completo en este caso); por otro lado, en la garantía de la independencia y del carácter unilateral de la decisión del sujeto en cuestión, inmune ante una posible inactividad o una interesada ausencia de aceptación del cese por parte de los órganos de la sociedad.

⁷⁴ No obstante, hay quien afirma que, dado su interés en el asunto, el administrador cesado debe considerarse en todo caso autorizado a solicitar la inscripción de su cese. En este sentido, MARTÍNEZ SANZ, F. y NAVARRO MÁNEZ, M., «Separación (art. 131)», en ARROYO-EMBID-GÓRRIZ (coord.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, vol. II, 2.^a ed., Madrid (Tecnos), 2009, pág. 1503.

⁷⁵ De estos preceptos se desprende que la revocación del administrador por decisión de la junta general (o como consecuencia de la decisión de promover o transigir sobre el ejercicio de la *acción social* de responsabilidad) o el cese de los administradores como consecuencia de un acuerdo de disolución y apertura de la fase de liquidación acceden al Registro mediante escritura pública, o, además, en el caso de la separación, mediante testimonio notarial del acta, copia autorizada del acta notarial o certificación del acta de la junta expedida en debida forma y con las firmas legitimadas notarialmente. Se trata, pues, de títulos aptos para la inscripción que pertenecen al conjunto documental de la sociedad y que pueden formalizar y presentar las personas facultadas para certificar actas y acuerdos sociales (en síntesis, miembros de sus órganos de administración con sus cargos *vigentes e inscritos* en el momento de la expedición —salvo que aún no esté inscrito como administrador y acredite la notificación fehaciente de su nombramiento al cesado—, o el socio único en caso de unipersonalidad) o aquellas otras expresamente autorizadas para ello por tal sociedad, supuesto este último que pudiera dar entrada a una actuación del administrador separado del cargo instada por la sociedad, aunque parece altamente improbable. Con esto queda puesto de manifiesto, por tanto, que, con las salvedades y matices apuntados en el texto, en el Registro Mercantil no parece ser suficiente con ostentar la condición de *interesado* para poder presentar algún título a inscripción.

⁷⁶ Incluso, dadas las características de la actuación que se exige del registrador en este punto, MARTÍNEZ SANZ, F. y PÜTZ, A. [«Duración del cargo (art. 126)», en ARROYO-EMBID-GÓRRIZ (coord.), en *ComLSA*, II, pág. 1409], sostienen que, al igual que sucedía bajo la redacción del artículo 145.3 RRM 1989 (y sostuvo la RDGRN de 25-4-1994 con impecable argumentación), el administrador con el cargo caducado puede instar la actuación de oficio del Registrador mediante una solicitud *ad hoc*.

⁷⁷ En cambio, no faltan resoluciones judiciales que contemplan la actuación del cesante en orden a procurar la inscripción de su cese en el Registro con mucho mayor rigor, atendiendo a las circunstancias del caso. Cfr. la STS de 29-2-2008, que considera adoptado en fraude de ley el acuerdo de separación de los administradores adoptado en junta; en su Fundamento Jurídico 7.^º, reza: «...en modo alguno es aceptable la versión de la parte recurrente sobre la hipotética falta de imputabilidad en la constancia registral del cambio de administrador, pues no ha existido la misma gestión, o preocupación, por su parte para que la junta se celebrara con la presencia notarial, ni para que aquella constancia tuviera lugar, y nadie puede excusarse en su propia incuria o negligencia, ni, por lo demás, es cierto que no haya podido desplegar actividad alguna al efecto, afirmación que supone desconocer, cuando menos, el régimen jurídico de los artículos 142 y 101 y sigs. del RRM de 1996 (aplicable al tiempo), sin que sea aceptable la argumentación de que el posible acceso al Registro del cese de un administrador queda al arbitrio del nombrado que le sustituye». En este tono excesivamente rigorista resulta también muy llamativa la argumentación empleada en la SAP de Sevilla —S. 5.^a—, de 18-3-2005.

⁷⁸ Bien es cierto que trazando un paralelismo con los supuestos de comunicación de responsabilidad por las deudas sociales que se describían en la nota 72, en una situación semejante se hallaría el socio colectivo ante una disolución de la compañía o una rescisión de su vínculo con la sociedad, a tenor de los artículos 226 y 220 del Código de Comercio, respectivamente, sin que por ello se ponga en duda la inoponibilidad de las circunstancias que ponen fin a su responsabilidad por las deudas sociales. Y es que, sin perjuicio de que se añada más adelante en torno a estos dos supuestos (*infra*, nota 91), su responsabilidad personal por las deudas sociales persistirá ante terceros de buena fe en la medida en que la sociedad no proceda a la inscripción de tales circunstancias (y a su publicación en el BORME, cabrá entender pese a la notoria falta de actualización de la Ley al nuevo orden impuesto por la Ley 19/1989). Otro

tanto le sucedería al administrador de la sociedad comanditaria por acciones cesado (arts. 252 TRLSC y 214 RRM, aunque dejando a salvo la posibilidad de instar la inscripción de su cese por dimisión). En definitiva, tal vez el carácter netamente sancionatorio de la responsabilidad *ex artículo* 367 TRLSC sea el rasgo fundamental que justifique un tratamiento distinto al que se dispensa a los supuestos de hecho aludidos en esta nota.

⁷⁹ En este punto, en que quien no está legitimado para solicitar una inscripción registral se halla interesado en hacerlo, tal vez resultara admisible acudir al ejercicio de la *acción de rectificación*, tal como se halla regulada en el artículo 40 LH (así, ALCOVER GARAU, G., «El alcance de la presunción de exactitud del contenido del Registro Mercantil», en *RDS*, núm. 5, 1995, pág. 261), bien sea por entenderse aplicable tal precepto sobre la base de la remisión que efectúa el artículo 40.2 RRM —*sic*— a la *legislación hipotecaria*, bien sea por analogía (si se considerara que la remisión anteriormente mencionada se refiere específicamente a *errores materiales* solo). Adviértase que la *inexactitud* a que se refieren los artículos 39 y 40 LH abarca cualquier supuesto de discordancia entre el contenido registral y la realidad, ora provenga de la nulidad o falsedad de lo inscrito, ora tenga su origen en su falta de actualización. Se entiende, pues, con un alcance más amplio que el que hemos sostenido *supra*, en nota 62, acerca de la significación del principio registral de exactitud.

⁸⁰ Tomado del Fundamento Jurídico 3.^º de la STS de 11-3-2010. Hay numerosas sentencias TS que recalcan que la acreditación del conocimiento efectivo del cese por parte del demandante supone el punto de partida para la aplicación del plazo prescriptivo del artículo 949 del Código de Comercio: cfr. entre otras, SSTS de 23-12-2002, 30-11-2010 y 4-4-2011.

⁸¹ En este sentido, PRENDES CARRIL, P., «La renuncia del administrador no inscrita. Efectos en la responsabilidad», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 478, 2001, pág. 4. Lo expresa también, con notoría claridad, el Magistrado FERRÁNDIZ GABRIEL en el Fundamento Jurídico 4.^º de su Voto Particular a la SAP de Barcelona —S. 15.^a—, de 29-10-1997 (cfr. también, en idéntica dirección, su Voto Particular a la SAP de 30-10-1997, de la misma Audiencia y Sección): «*En efecto, la buena fe que hace inoponible al tercero los hechos inscribibles no inscritos, constituye un estado psicológico de desconocimiento o error (presumible iuris tantum y, además, susceptible de ser disculpada) de una realidad que no es cualquiera, sino solo aquella cuyo conocimiento por el tercero le hubiera llevado a actuar de modo distinto al seguido por haber confiado en el Registro inexacto; esto es, de haber sabido que lo que no publica sin embargo existe. El tercero de buena fe no es más que un tercero confiado, al que la apariencia le ha llevado a un error frente al que debe ser protegido, mediante la inoponibilidad de los efectos derivados del hecho o acto desconocido. [...] El tercero registral es, por lo tanto, quien entra en relación con la sociedad en virtud de acto o contrato, actuando de buena fe ante un determinado contenido registral que actúa como antecedente o presupuesto de su posición. [...] Pero ese no es el caso a que se refiere el litigio, ya que el que el Registro no publique la dimisión del administrador ninguna confianza pudo suscitar en la demandante en orden al comportamiento que ha constituido la ratio de su condena (el deber de promover la disolución de la sociedad no deriva de las relaciones entre esta y sus acreedores, sino entre la primera y su administrador). El Registro era inexacto, por defecto, pero de ello ninguna consecuencia para la demandante se deriva, no ahora (tiempo que ha sido el considerado por la mayoría) sino en el momento determinante: cuando el supuesto de hecho fuente de la responsabilidad del administrador se completó (esto es, cuando la disolución social debía haber sido promovida)*».

⁸² En este sentido, RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, J. D., «Presupuestos y efectos de la inscripción y de la publicación. Los pactos reservados», en ALONSO ÚREBA y otros (coord.), *Derecho de sociedades anónimas, I. La fundación*, Madrid (Civitas), 1991, págs. 405-406; SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., en RODRÍGUEZ ARTIGAS (dir.), *Derecho de Sociedades*, págs. 1935-1936.

⁸³ Así lo entiende, comentando la Primera Directiva CE, GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE, J., en *Estudios Chico*, págs. 1191-1193. Cfr. la STS de 23-10-2009, en que se desestima el recurso de apelación interpuesto por un demandante socio de la entidad que administraron los demandados en ejercicio de una acción individual de responsabilidad, dado que (FJco 2.^º) «conoció

las renuncias (según explícitamente consta en la sentencia de apelación), y, en cualquier caso, un eventual desconocimiento sería imputable a su conducta de incuria y total desentendimiento de la sociedad.

⁸⁴ Como sucedió en el supuesto objeto de la STS de 4-9-2008. En cambio, cfr. la STS de 15-4-2010, en que se rechaza, sorprendentemente, la alegación de que se habían celebrado actos ante notario con un representante de la sociedad sin que quedara constancia de que era el administrador sustituto del cesado, pues podría pensarse que era un representante voluntario.

⁸⁵ Cfr., en este sentido, la STS de 1-6-2009, o la SAP de Madrid —S. 19.^a—, de 8-4-2005. En cambio, la SAP de Badajoz —S. 1.^a—, de 1-4-2002 consideró lo siguiente en su Fundamento Jurídico 2.^º: «*En conclusión, habiendo quedado, conforme a lo expuesto, la prescripción de la acción en suspenso, en tanto que los administradores continuaban en el ejercicio de sus funciones, el discutido dies a quo habrá de determinarse en el momento en que coincide el conocimiento de la existencia, por parte de la actora, del incumplimiento, compartiendo esta Sala el criterio que lo fija en el día 23-2-2000, momento de expedición de la certificación del Registro Mercantil, que alude a la no adaptación de la entidad mercantil demandada, que por ello fue cancelada ex-oficio*». Y ello porque a su entender, «*pese a que el Registro Mercantil es público, no podrá exigirse a la parte actora un comportamiento de "peregrinaje" de Registro en Registro, con la finalidad de comprobar si los administradores de la entidad cumplieron con las indicadas obligaciones y exigencias legales, máxime si, como señala la referida juzgadora de instancia, la realidad extra registral aportaba datos, comportamientos e indicios que evidenciaban una realidad inequívocamente contradictoria*». La verdad es que, a falta de un conocimiento certero sobre el terreno de la situación de la sociedad, tal «peregrinaje» resulta inevitable desde el punto y hora en que la Ley sitúa el cese como dato desencadenante del comienzo del plazo de prescripción. Cuestión diferente será, como parece en el caso enjuiciado, que las apariencias engañen, y que se siga desarrollando una actividad social comandada por los cesantes pese a la cancelación de los asientos registrales, en cuyo caso, de haber prescrito la acción contra los administradores, habría que plantear la reclamación de responsabilidad sobre otros fundamentos, relacionados más bien con los perjuicios provocados por el desempeño de tareas propias de liquidadores *de facto* por parte de tales cesantes desde la disolución *ope legis* de la sociedad.

⁸⁶ Conforme con esta línea de pensamiento, entre otros, RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, J. D., en ALONSO UREBA y otros (coord.), *Derecho de Sociedades Anónimas. La fundación*, pág. 406; CASADO BURBANO, P., *Derecho Mercantil Registral*, pág. 145; PAU PEDRÓN, A., en AA.VV., *Leyes hipotecarias*, V, II, págs. 33-34, y *Publicidad registral*, págs. 340-341 y 343-347. Antes de la reforma operada en virtud de la Ley 19/1989, vid., por todos, MENÉNDEZ, A., en *Curso de conferencias sobre Registro Mercantil*, págs. 185-186. En la postura opuesta parecen situarse, entre otros, GÓMEZ SEGADÉ, J. A., en Rojo (dir.), *La reforma de la Ley de Sociedades Anónimas*, pág. 41; TORRENT, A., «*¿Protección registral de hechos no inscritos? A propósito de la publicidad material negativa (arts. 21 CCom. y 9 RRM)*», en *RCDI*, núm. 618 (1993), pág. 1404; GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE, J., en *Estudios Chico*, págs. 1191-1199.

⁸⁷ Sobre este asunto, cfr. STS de 22-12-2005. Naturalmente, se trata de una cuestión que no puede ser resuelta con los preceptos que dedica nuestra legislación a la regulación del principio de oponibilidad. En este caso no se trata de discutir la eficacia o no de algún acto realizado por el tercero antes de conocer o de haberse publicado en el BORME el acto inscribible cuya no concurrencia es condición *sine qua non* para la validez de aquel, que es para lo que realmente están dispuestos dichos preceptos, al establecer la oponibilidad *desde su publicación* (v.gr.: por tomar el ejemplo para él que sí que juega la inoponibilidad del cese, la eficacia ante la sociedad del contrato celebrado con tercero por el administrador cesado antes de la inscripción). Aquí se debatiría sobre el instante a partir del que procedería la aplicación de una norma —el art. 949 CCom.— que tiene como presupuesto jurídico tal cese o, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, su conocimiento por el actor. Y, caso de sostenerse esa doctrina legal, habiendo tenido conocimiento el actor mientras la acción permanecía viva, no parecería haber razones de peso para no retrotraer el inicio del plazo de prescripción al

dies a quo legal, cuando la interrupción de ese plazo aún era posible y dependía de su propia iniciativa. Dicho de otro modo, tal vez, caso de admitirse la referida *jurisprudencia*, habría que llegar a la conclusión de que el conocimiento del cese no constituiría el *dies a quo*, sino, a lo sumo, el presupuesto para que el plazo pudiera comenzar a correr. Si tal conocimiento se produjese antes del plazo cuatrienal a contar desde el cese formal en el cargo, dicho plazo debería seguir computándose tal cual desde dicho cese. Pero si el conocimiento tuviera lugar una vez expirado ese plazo, debería comenzar a contarse desde ese conocimiento.

⁸⁸ De hecho, para BELTRÁN, E. [en ROJO-BELTRÁN (dir.), *Responsabilidad de los administradores*, pág. 301], y SACRISTÁN, F. [en GUERRA MARTÍN (coord.), *Responsabilidad de administradores de sociedades de capital*, págs. 271-272], el artículo 949 del Código de Comercio establece en realidad un plazo de caducidad. FERNÁNDEZ SEJIO, J. M. [en ROJO-BELTRÁN (dir.), *Responsabilidad de los administradores*, pág. 623], sin llegar tan lejos, admite que la situación se vería con mucha mayor claridad si se estableciese un plazo de caducidad, en vez de prescripción, aunque no duda de que se trata de esta última, como confirma el artículo 60 LCo. También ESTEBAN VELASCO, G. [en ROJO-BELTRÁN (dir.), *Responsabilidad de los administradores*, pág. 241] cree mejor fundada la opción de la prescripción. En definitiva, se trata de un debate que viene desde la vigencia de la LSA 1951. Vid., al respecto, CERRO, E., en *RDP*, 1970, págs. 633-636.

⁸⁹ La oponibilidad de la reducción de capital marca la frontera entre el periodo cuyas deudas se pueden reclamar del socio (art. 331.1, *in fine*, TRLSC) y el inicio del cómputo del plazo para tal reclamación.

⁹⁰ El carácter declarativo de estas inscripciones es defendido por GARRIGUES, J., *Tratado*, T. I, 3.^º, págs. 1192-1193, 1496 y 1504; GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, Madrid, 1970, págs. 347-349, 595 y 692.

⁹¹ En realidad, da la impresión de que estos dos preceptos sí que son claramente tributarios de la aplicación del principio de oponibilidad, en su vertiente negativa, solo que, seguramente, por un olvido en su adaptación al nuevo estado de la cuestión legislativa tras la Ley 19/1989, toman como punto de inflexión la inscripción, no la publicación en el BORME. La auténtica virtualidad de estos preceptos se comprende teniendo muy presente que en los tipos sociales en que los socios comprometen su patrimonio a resultados de las operaciones sociales, la salida del socio o la disolución de la sociedad y, por consiguiente, la finalización de ese régimen de responsabilidad personal por las deudas sociales, solo resultará oponible a los terceros de buena fe desde su acceso al Registro, instante a partir del que dichos terceros no pueden ignorar el cambio producido en la individualización de las masas patrimoniales sujetas a las resultados de la actividad social. En este sentido, vid., por todos, GARRIGUES, J., en GÓMEZ GÁLLIGO (coord.), *Antología*, pág. 4435, y en *Tratado*, T. I, 3.^º, pág. 1192; GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, pág. 595. Comentando el precedente de estos preceptos en el Código de Comercio de 1829, MENÉNDEZ, A., «El Registro Mercantil español (formulación y desarrollo)», en Centro de Estudios Hipotecarios, *Leyes hipotecarias y registrales de España: fuentes y evolución*, cit., vol. 1, pág. 23. Una situación parecida sería la contemplada por el artículo 252.3 TRLSC, en relación con el administrador de la sociedad comanditaria por acciones cesado, que responde por las deudas sociales contraídas hasta el instante de la publicación en el BORME de su cese; o en el artículo 21.2 LME, en relación con la situación del socio que responde personalmente por las deudas sociales en una transformación a un tipo social que excluya tal responsabilidad (o art. 48 del mismo texto legal, para el caso de socios personalmente responsables por deudas de entidades que se extinguen por la fusión). Con todo, conviene insistir en que en estos supuestos la inoponibilidad juega respecto de la circunstancia determinante de la responsabilidad del socio, no respecto del inicio del plazo de prescripción de la acción dirigida a reclamarla.

⁹² La siguiente clasificación sistemática de los supuestos de hecho de que tratan algunas de las resoluciones del Tribunal Supremo que aplican esta *doctrine legal* resultan suficientemente elocuentes:

— STS de 3-7-2008: la sociedad ya estaba extinguida tras una liquidación irregular.

- STS de 11-3-2010: los cargos estaban caducados por vencimiento de su plazo de duración y, además, la sociedad se hallaba disuelta *de pleno derecho* de conformidad con la DT 6.^a TRLSA, si bien la cancelación de oficio de los asientos registrales de la sociedad se produciría varios años más tarde.
- STS de 15-4-2010: se había separado del cargo a un administrador, sin inscribir tal cese en el Registro Mercantil, mucho antes del planteamiento de una demanda de responsabilidad por deudas *ex artículo 262.5 TRLSA*.
- SSTS de 11-11-2010, 15-2-2011, 21-3-2011 y 23-6-2011: la caducidad del cargo no inscrita se había producido muchos años antes de plantearse, acumuladas, la demanda de responsabilidad en ejercicio de la *acción individual* y la de responsabilidad por no instar la disolución social estando la sociedad incursa en causa legal para ello.

⁹³ Claro que, si de lo que se trata es de reclamar la responsabilidad del administrador por su inactividad cuando tenía el cargo vigente ante una causa de disolución *forzosa*, la condena podría alcanzar hasta deudas contraídas una vez cesado (como mucho, hasta cuatro años tras haber cesado, debido a la aplicación del art. 949 CCom.), toda vez que el detonante de tal responsabilidad se produjo antes de dicho cese, y abarca, por Ley, sin más distinciones (art. 367.1 TRLSC), *todas las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución*. Así se podría evitar en parte, a los efectos de esta responsabilidad por deudas, el artificio de considerar que el administrador cesado pasa a serlo, en todo caso, *de hecho* y que, por tanto, aún no ha tenido lugar el cese a efectos del artículo 949 del Código de Comercio. Téngase en cuenta que tal desencadenante de la responsabilidad no consiste en el nacimiento en sí de la deuda reclamada, ni en su vencimiento y exigibilidad, en su caso, sino en no procurar la disolución —o el concurso, si procediere— o la remoción de su causa cuando, por razón del cargo que se ostentaba, se estuvo en disposición de hacerlo. De tal suerte que no tiene por qué considerarse rebasado el límite temporal de la imputación de responsabilidad del administrador por el hecho de que se le haga responsable por deudas contraídas tras su cese (como tampoco lo debe ser por deudas contraídas antes de que tomara posesión del cargo), si al tiempo de serlo concurría dicha causa desencadenante de su responsabilidad. Tanto es así que, a nuestro juicio, no debiera haber inconveniente en reclamar esta responsabilidad, simultáneamente, de quienes han ocupado el cargo de administrador de un modo sucesivo, sustituyendo los unos a los otros (sería, por ejemplo, el supuesto de hecho tratado en la STS de 15-4-2010, en que, de seguirse esta tesis, hubiera sido innecesario acudir a la ausencia de inscripción de la separación de un administrador para declararlo responsable). Cuestión distinta sería la reclamación de responsabilidad por daños, en que es preciso probar el nexo causal entre la actuación del demandado al frente de la entidad y el perjuicio causado al demandante; nexo que no puede verificarse, en buena lógica, si el demandado carecía ya de la condición de administrador y no ejercía sus funciones *de facto*. Con todo, no faltan resoluciones judiciales (cfr. SSTS de 4-4-2011; cfr., también, en la jurisprudencia menor, la SAP de Cantabria —S. 2.^a—, de 15-7-1997 y —S. 1.^a—, de 15-3-2005) que han llegado a limitar la responsabilidad *ex actual artículo 367 TRLSC* a las deudas contraídas durante el periodo de vigencia formal del cargo de administrador (con independencia, incluso, de que la inscripción del cese en el Registro Mercantil se produjera con bastante posterioridad). En este sentido, vid., SANCHO GARGALLO, I., en GIMENO BAYÓN-GARRIDO ESPA (dir.), *Órganos de las sociedades de capital*, I, pág. 1175.

(Trabajo recibido el 30-1-2013 y aceptado
para su publicación el 29-4-2013)