

no impone la solidaridad, únicamente la declara posible si se estima que esto es lo más conveniente —art. 5.1—. Y, a mayor abundamiento, dicha conveniencia sólo ha sido apreciada por el legislador portugués, que es el único que ha optado por esta fórmula al trasponer la Directiva. Los demás países, o bien imponen dicha responsabilidad exclusivamente al organizador —legislación alemana y francesa—, o bien la distribuyen entre ambos tipos de agencias conforme a su ámbito de intervención en el contrato —legislación británica, suiza e italiana—.

c) El detallista es un comisionista del organizador, y *actúa*, salvo excepciones, por cuenta y en nombre de su comitente. Por ello, la responsabilidad solidaria representa un cambio notable en la regulación, legal y doctrinal, de la figura del comisionista mercantil. Se afirma que la defensa del consumidor no tiene por qué estar reñida con el hecho de que el organizador y el detallista deban responder exclusivamente por su gestión, y, en consecuencia, con que se atempere la responsabilidad del detallista, cuando contrate en nombre del comitente, conforme a su real intervención en la operación.

d) La calificación como responsables solidarios de todos, de los organizadores y detallistas implicados, sin tener en cuenta su grado de intervención en la celebración del negocio, implica la transformación total de nuestro sistema legal de responsabilidad contractual al extender dicha responsabilidad a personas que no han sido parte en el contrato. Es más, con tal medida le haríamos asumir al detallista un riesgo empresarial que no le corresponde porque, por su condición de mero intermediario, ni participa en la creación del producto ni puede seleccionar al prestador directo del servicio más diligente.

e) No obstante, la responsabilidad de la agencia detallista superará la común de cualquier comisionista mercantil que actúa en nombre y por cuenta de su comitente en una serie de supuestos, relacionados todos ellos con la pérdida de tal condición. Esto ocurrirá, por ejemplo, si se presenta como parte contractual del consumidor, si queda constancia de su participación en otras funciones de organización del viaje, si careciese de poder de representación del organizador, o si no manifestase expresamente su condición de detallista —y, en consecuencia, de comisionista— frente al consumidor.

SYLVIA GIL CONDE

PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CONTRA LOS ADMINISTRADORES SOCIALES.—UNIFICACIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE CUATRO AÑOS PARA EXIGIR LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE DICIEMBRE DE 2003.)

Ponente: Excmo. Señor don Antonio Romero Lorenzo.

Antecedentes.—«Robert Bosch, S. A.» formuló demanda contra «Distribuidora Ourvig, S. L.» y don Felipe, interesando la condena solidaria de ambos al abono de la cantidad de 34.740.104 pesetas, intereses legales y costas.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda únicamente respecto a «Distribuidora Ourvig», absolviendo a don Felipe, y sin hacer imposición de costas.

La Audiencia Provincial desestima el recurso formulado por la actora, condenando a «Distribuidora Ourvig» al pago de la totalidad de la cantidad que se le reclamaba, así como al de las costas sufridas por la actora en primera instancia. Y estima el recurso de don Felipe condenando a la actora al pago de las costas de primera instancia correspondientes a este demandado.

«Robert Bosch, S. A.» ha interpuesto el presente recurso de casación, a través de dos motivos, ambos con fundamento en el apartado 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (1). En el primer motivo se denuncia la infracción del artículo 949 del Código de Comercio, que establece que la acción para exigir la responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles prescribe a los cuatro años, contados desde la inscripción en el Registro Mercantil del cese de los mismos. A su vez, en el segundo motivo, con la misma cobertura procesal se alega que ha sido infringido el artículo 949 del Código de Comercio, que es el aplicable —y no el artículo 1968.2.º del Código Civil— a la relación contractual mantenida por la recurrente con los demandados en virtud del suministro de materiales realizado, rechazando la tesis de la Audiencia Provincial que considera que la responsabilidad que se imputa al administrador social es únicamente extracontractual.

Doctrina.—El TS procede acoger el recurso formulado por la actora basándose en la última doctrina del propio Tribunal, que en su sentencia de 20 de julio de 2001 ha querido poner fin a la fluctuación que se había venido registrando en sus sentencias en torno al plazo de prescripción aplicable a las acciones de responsabilidad de los administradores sociales, entendiendo que el de las que se funden en el artículo 135 LSA debe ser también el de cuatro años que establece el artículo 949 del Código de Comercio. En opinión del Alto Tribunal debe prescindirse de la polémica en torno a la naturaleza contractual o extracontractual de la acción mencionada y unificar dicho plazo para todos los supuestos de reclamaciones de responsabilidad de los administradores por su actividad orgánica. La *ratio* sobre la que descansa su argumentación es la de aportar un grado de seguridad jurídica que permita superar la poca precisión que en ocasiones presentan las fronteras entre la responsabilidad contractual y extracontractual.

COMENTARIO

I. INTRODUCCIÓN

1. El problema de fondo que se nos plantea es determinar el plazo de prescripción aplicable a las acciones de responsabilidad contra los administradores. En particular, el tema se centra en decidir si el plazo de prescripción de cuatro años que establece el artículo 949 de Código de Comercio para que la sociedad exija responsabilidad a sus administradores a través de la correspondiente acción de responsabilidad —*ex* art. 134 LSA— es aplicable a la llamada acción individual de responsabilidad —*ex* art. 135 LSA—. El Alto Tribunal así lo entiende, apoyándose en la última doctrina de la Sala (STS de 20 de julio de 2001, RJ 2001/6863), adoptando como propios los argumentos

(1) Hoy artículo 477 LEC.

que en la misma se fundamentan. Nosotros entendemos que hay motivos más que suficientes para negar una aplicación analógica del precepto mencionado.

2. La premisa de la que partimos arranca de una comprensión —no mayoritaria— de la llamada acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales «regulada» en el artículo 135 LSA (2). La interpretación que se propone del precepto puede condensarse en la máxima siguiente: el artículo 135 LSA no es expresión de una acción unitaria de responsabilidad comparable a la acción social de responsabilidad regulada en el 133 y 134 LSA (3). No consagra una acción de responsabilidad, esto es, no dibuja un régimen especial para la acción individual y ese régimen no puede extraerse analógicamente de lo previsto en los artículos 133 y 134 LSA. Tampoco es una consagración en sede societaria de la responsabilidad del 1.902 del Código Civil, porque de ser así resultaría un precepto redundante y en esa medida, superfluo. La finalidad del artículo 135 LSA es meramente declarativa (4). Simplemente recuerda que el hecho de que la LSA regule expresamente en el artículo 134 la responsabilidad del administrador por los daños que en la gestión social cause a la sociedad no modifica en modo alguno la responsabilidad que pueda recaer sobre el administrador por los daños que cause en el ejercicio de esa misma gestión empresarial a los terceros. En definitiva, como certeramente se ha afirmado, «no existe una acción individual de responsabilidad sino acciones (sometidas a regímenes muy diversos) de los terceros (en el sentido de distintos propios de la sociedad) contra los administradores por conductas realizadas por éstos en el ejercicio de sus funciones (...)». En consecuencia, el régimen de esas acciones de responsabilidad es plural y en principio ha de buscarse fuera de la LSA, en el régimen general de las obligaciones contractuales y extracontractuales» (5).

3. La ventaja fundamental de la comprensión que aquí se propone —dominante por otra parte en el Derecho anglosajón— es sobre todo la de su coherencia sistemática a la hora de establecer las consecuencias para el régimen jurídico de esa responsabilidad externa y personal del administrador frente a socios y terceros. Coherencia que contrasta con las contradicciones de valoración en las que, a nuestro juicio, incurre la interpretación que hace el Tribunal en su sentencia de 2001 y que intentaremos poner de manifiesto en las páginas que siguen al hilo de los seis puntos concretos sobre los que el Supremo hace descansar su fallo.

4. Antes de contestar la doctrina fijada en esa sentencia —confirmada por la que ahora comentamos—, queremos concretar la premisa de la que partimos, en el caso que nos ocupa, para manifestar cómo, a nuestro juicio, debería haberse resuelto el caso.

(2) Nos referimos, en particular, al estudio de J. ALFARO ÁGUILA-REAL, «La llamada acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales», en *RdS*, 18 (2002), págs. 45 y sigs.

(3) Esta es, sin embargo, hoy por hoy, la que puede considerarse doctrina mayoritaria, tanto científica como jurisprudencial. Vid., en este sentido, amplia información al respecto: I. ARROYO/E. BONET, «Comentario al artículo 135 LSA», en I. ARROYO/J. M. EMBID, *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, 2001, II, pág. 1436.

(4) Vid., en este sentido, también los autores citados por ALFARO, en *RdS*, nota 15, pág. 48.

(5) ALFARO, en *RdS*, págs. 53 y 76.

II. NUESTRA INTERPRETACIÓN DEL ASUNTO

1. En la medida que entendemos el artículo 135 LSA es sólo una norma de remisión, parece lógico afirmar que el mencionado precepto no puede alegarse sin más para exigir responsabilidad a un administrador por los daños que en el ejercicio de su actividad haya ocasionado personalmente a terceros. Es necesario concretar la reclamación —*ex* art. 135 LSA— en una norma específica en que se funde esa responsabilidad, así como probar el daño directo y el nexo causal. En el caso que nos ocupa resulta evidente que el fundamento de la responsabilidad del administrador se encuentra en el artículo 262.5 LSA, que ante la concurrencia de una causa de disolución, impone al administrador la obligación de promover en tiempo y forma la disolución de la sociedad (6). Como certeramente se afirma por la doctrina que ha estudiado el precepto, no es que ante la concurrencia de una causa la sociedad tenga necesariamente que disolverse y posteriormente liquidarse, sino que ante la presencia de una causa de disolución, la sociedad y en particular sus administradores, deben adoptar las medidas necesarias tendentes a remover la causa de disolución haciéndola desaparecer, o en otro caso, a promover la disolución (7). La finalidad del precepto es clara: evitar liquidaciones no tuteladas o asunción de responsabilidades con una falsa apariencia de garantía patrimonial. Es precisamente el incumplimiento de esos deberes legales lo que fundamenta en nuestro caso la responsabilidad de don Felipe como administrador de la sociedad demandada. En efecto, de los hechos probados resulta acreditado que la sociedad en cuestión «carece de patrimonio para afrontar la deuda reclamada y al presente se halla sin actividad, sin que haya sido promovida su liquidación o alguno de los procedimientos establecidos para los supuestos de crisis empresarial».

2. La única cuestión que podría hacer dudar de esta fundamentación es el hecho de que el precepto no ha sido mencionado expresamente por la recurrente para fundamentar su acción de responsabilidad contra el administrador social. El problema procesal estaría entonces en decidir si el Tribunal tiene o no la potestad de sancionar conforme a la responsabilidad del 262.5 LSA ante el ejercicio de la acción individual *ex* artículo 135 LSA por daño directo. La respuesta que viene dando la doctrina y jurisprudencia al respecto es, en principio, denegatoria sobre la base del principio de congruencia. La *ratio* de esta consideración descansa en la —a nuestro juicio, errónea— concepción de entender que nos encontramos ante acciones de responsabilidad diferenciadas, de distintas naturaleza, efecto y plazos (la derivada del art. 135 LSA de un lado, y la del art. 262.5 LSA de otro) (8).

(6) A. ROJO, «Los deberes legales de los administradores en orden a la disolución de la sociedad de capital como consecuencia de las pérdidas», en *Derecho de Sociedades. Libro homenaje al profesor Sánchez Calero*, vol. II, Madrid, 2002, págs. 1437 y sigs., 1451.

(7) F. SACRISTÁN BERGÍA, «La naturaleza de la responsabilidad de los administradores por no promoción de la disolución», en *RdS*, 6 (1996), págs. 268 y sigs., y allí amplia información bibliográfica en la misma línea.

(8) Vid., en este sentido, G. ESTEBAN VELASCO, «Algunas reflexiones sobre la responsabilidad de los administradores frente a socios y terceros. Acción individual y acción por no promoción o remoción de la disolución», en *RdS*, 5 (1995), págs. 47 y sigs., 75 y allí más información.

3. En cualquier caso, sea cual sea la concepción que se tenga del artículo 135 LSA, una cosa es clara. La congruencia o no dependerá de cómo se haya formulado la pretensión procesal, esto es, de la relación de los hechos en que se basa la demanda. Por tanto —aún en el caso de entender que nos encontramos ante dos acciones de responsabilidad diferenciadas— «si la relación de los hechos concierne a las infracciones contempladas en el artículo 262.5, puede afirmarse con seguridad que el Tribunal no incurrirá en incongruencia aunque el demandante no haya acertado con la fundamentación jurídica de su pretensión. El principio *iura novit curia* implica la potestad judicial para subsumir el supuesto fáctico en la norma jurídica aplicable al caso siempre que no exista discrepancia entre la pretensión de la demanda y lo resuelto en el caso y no se provoque indefensión en el demandado» (9). El tema en nuestro caso, no debe ofrecer duda alguna. Como los hechos acreditados encajan perfectamente en el supuesto de hecho del artículo 262.5 LSA, no sólo no se incurre en incongruencia invocando el precepto, sino que resulta a todas luces necesario como especificación o concreción de la norma declarativa del 135 LSA.

4. Determinado el precepto a aplicar, la siguiente tarea debiera haber sido calificar la naturaleza de la responsabilidad del administrador dibujada en el artículo 262.5 LSA, así como las consecuencias jurídicas de la acción derivada del precepto. Como es sabido, ante el incumplimiento del administrador en los términos indicados, el artículo 262.5 LSA impone al administrador la obligación de responder solidariamente con la sociedad de las deudas sociales. No es éste el momento de analizar la bondad o no del precepto —que no podemos resistirnos a calificar como draconiano— sólo de examinar la naturaleza de esta responsabilidad. El tema no está en absoluto resuelto. Aunque el hecho de la conducta desencadenante de la responsabilidad parece claro (10), no lo está sin embargo la naturaleza misma de esa responsabilidad.

5. A nuestro juicio no puede afirmarse que nos encontremos ante un supuesto de responsabilidad por daños (11), esto es, ante un caso del 1.902 del Código Civil. Buena prueba de ello es que ni constituye un presupuesto de hecho de la responsabilidad la existencia del daño, ni tampoco hace falta probar la relación de causalidad para activar la responsabilidad. Tampoco se

(9) Así ESTEBAN VELASCO, en *RdS*, 5 (1995), pág. 76, que además da cuenta de la jurisprudencia menor en el mismo sentido. En particular hace referencia a la SAP de Barcelona, sección 15.^a de 20 de septiembre de 1993, y sección 14.^a de 28 de marzo de 1994, que resuelven pretensiones fundadas por los demandados en el artículo 135 LSA, invocando el artículo 262.5, y a las SAP de Zaragoza, sección 2.^a de 27 de septiembre de 1993, y SAP de Barcelona, sección 15.^a de 22 de abril de 1994, que con el mismo fundamento desestiman la invocación de congruencia por haberse fallado conforme a la responsabilidad *ex* artículo 262.5 LSA, cuando se había ejercido la acción *ex* 135 LSA.

(10) Se trata de la infracción de una obligación legal. El artículo 133 establece que los administradores responden del daño que causen por actos contrarios a la ley. La ley impone en el 262.5 LSA un específico deber legal a los administradores y su infracción acarrea responsabilidad.

(11) Así lo entienden por el contrario, J. PRENDES, «Pérdidas y responsabilidad civil de los administradores en las sociedades de capital», en *Ar. Civ.*, 1998-2, págs. 73 y sigs., 90 y sigs.; F. CERDA ALBERO, *Administradores, insolvencia y disolución por pérdidas*, Valencia, 2000, págs. 115 y sigs.

trata de una responsabilidad objetiva exigible ante la presencia de unos daños efectivamente causados. A nuestro juicio, la responsabilidad del administrador constituye una suerte de fianza *ex lege* impuesta por el legislador al administrador de la sociedad. El supuesto de hecho ha sido descrito —que no calificado— por nuestra doctrina: «La sociedad continúa siendo la única "deudora", pero, en caso de concurrencia de esas causas de disolución, ya no es la única "responsable". Sin ser "deudores" los administradores de la sociedad se convierten en "responsables" por las deudas sociales —esto es, por las deudas ajenas—, sin que la sociedad pierda la responsabilidad por deuda propia» (12). La figura jurídica más ajustada a esta realidad es, como decimos, la de la *fianza*, en la que, como es sabido, el patrimonio del deudor principal y el del fiador constituyen una sola unidad sobre la que los acreedores pueden hacer efectivos sus créditos (13). Esto es también lo que sucede en el supuesto de hecho del artículo 262.5 LSA. En concreto y como hemos apuntado, dado que la vinculación de patrimonios viene impuesta por el propio precepto, podría afirmarse que se trata de una fianza legal, a la que como es sabido, en general, resultan aplicables las normas sobre la fianza contenidas en el Código Civil. El nexo de accesoriedad entre la obligación social y la obligación del administrador constituiría en este caso una consecuencia necesaria del carácter legal de la responsabilidad del administrador y se produciría automáticamente a partir del momento en el que se active la responsabilidad del administrador. En la medida que la responsabilidad del administrador se vincula *ministerio legis* a la responsabilidad de la sociedad por fuerza habrá de ser dependiente de su alcance, extensión y vicisitudes (accesoriedad funcional), así como de las circunstancias que determinen su perecimiento (accesoriedad extintiva) (14). De ahí la procedencia de aplicar analógicamente las normas de la fianza cuya *ratio* se vincule al principio de accesoriedad de la obligación fideusoria. En particular, por lo que respecta al plazo de prescripción de la acción de responsabilidad contra el administrador —que es lo que a nuestros efectos interesa determinar— éste será según prescribe el artículo 1.853 del Código Civil el que corresponda por la propia naturaleza de la obligación social, esto es, el que originariamente correspondiera a los acreedores para el cobro de sus créditos según su naturaleza. Habrá pues, en definitiva que ir, caso por caso, examinando la naturaleza de los créditos de los terceros para calificar como contractual o extracontractual la responsabilidad derivada de los mismos y aplicar el plazo que corresponda en cada caso. Ésta es, por lo demás, la conclusión a la que también han llegado algunas voces de nuestra doctrina, así como de nuestra jurisprudencia a partir del

(12) Así, A. ROJO, «Los deberes legales de los administradores en orden a la disolución de la sociedad de capital como consecuencia de las pérdidas», en *Derecho de Sociedades. Libro homenaje al profesor Sánchez Calero*, vol. II, Madrid, 2002, págs. 1437 y sigs., 1440.

(13) Sobre la fianza, vid. por todos, entre nosotros, V. GUILARTE ZAPATERO, «Comentarios a los artículos 1.822-1.862», en *Comentario del Código Civil*, II, págs. 1781 y sigs., y allí bibliografía citada. En el ámbito societario, C. PAZ-ARES también considera una suerte de fianza legal la responsabilidad de los socios colectivos, y en consecuencia patrocina la aplicación de la disciplina de la fianza —con matices— a la misma. PAZ-ARES, *La responsabilidad del socio colectivo*, Madrid, 1993, págs. 139 y sigs.

(14) En este sentido, PAZ-ARES, *Responsabilidad*, pág. 149, nota 208, y allí bibliografía.

carácter solidario de la responsabilidad del administrador por las deudas de la sociedad (15).

6. Sentado lo anterior, hemos de recordar que ni las partes en conflicto, ni tampoco el Tribunal llegan a concretar la norma declarativa del 135 LSA, reconduciéndola al artículo 262.5 LSA, tal y como exige el caso (16). Y es éste precisamente el origen del problema. En efecto, la consideración autónoma de la llamada «acción individual» del artículo 135 LSA, lleva al Tribunal a compararla y equipararla con la acción social del artículo 134 LSA y a partir de ahí a transferirle las reglas establecidas para esta última, en particular el plazo de prescripción de cuatro años que establece el artículo 949 Código de Comercio para la acción social de responsabilidad. Con esta sentencia, el Tribunal confirma la doctrina fijada por la Sala primera del Supremo en la sentencia de 20 de julio de 2001 antes aludida. A continuación pasamos a contestar uno por uno los fundamentos de derecho de la doctrina sentada poniendo de manifiesto los errores a los que inevitablemente lleva la errónea premisa de la que se parte. El nervio conductor de nuestra contestación a cada uno de los argumentos es fácil de imaginar: en la medida en que no existe una acción unitaria de responsabilidad individual, tampoco puede establecerse una norma única de prescripción y por ende no cabe una aplicación ni directa ni analógica de la norma prevista para la acción social.

III. ARGUMENTOS DE LA DOCTRINA FIJADA POR EL TRIBUNAL EN su STS DE 20 DE JULIO DE 2001 (RJ/2001 6863) Y NUESTRA POSICIÓN AL RESPECTO (17)

1. En primer lugar, el TS afirma que el plazo de prescripción de un año que fija el artículo 1968.2.º del Código Civil —que alega don Felipe y que entiende aplicable la mayoría de la doctrina científica a las responsabilidades derivadas del art. 135 LSA por remisión del art. 943 del Código de Comercio—, no es aplicable, ya que ese plazo 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 —afirma el Tribunal— resulta que el

(15) Así en nuestra doctrina, BOLAS ALFONSO, «La financiación de la actividad social de las sociedades de capital y la situación de pérdidas desde la perspectiva del Derecho Mercantil actual», en *RDP*, 1994, pág. 337; F. SACRISTÁN BERGÍA, en *RdS*, 6 (1996), pág. 275, si bien ambos autores matizan que en el caso de cese del administrador, el plazo de prescripción será el de cuatro años establecido por el artículo 949 del Código de Comercio. A nuestro juicio, esta apreciación no puede sostenerse, por lo que diremos más adelante. En jurisprudencia ha sido la SAP de Barcelona, de 3 de mayo de 1995 (AC, 1995, 1192), quien ha afirmado: «es claro que bajo la vigencia de la nueva ley ya no estamos hablando de responsabilidad por daño extracontractual que prescribe al año, sino de responsabilidad solidaria de las obligaciones de la sociedad cuya prescripción vendrá determinada por la propia naturaleza de la obligación social cuya responsabilidad la ley extiende solidariamente al administrador».

(16) Aún más. Ni siquiera aparece mencionado expresamente el artículo 135 LSA como fundamento jurídico de la acción de responsabilidad contra el administrador. Tan sólo se hace referencia al más general artículo 1.902 del Código Civil como fundamento a la responsabilidad del administrador por los daños causados a los terceros. Sobre el principio *iura novit curia* y su procedencia en este caso, vid. lo expuesto más arriba.

(17) Los argumentos que ahora comentamos se encuentran ubicados en el Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia.

propio Código de Comercio 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.

El argumento así planteado puede soslayarse con facilidad. En realidad, el Tribunal está realizando una petición de principio, esto es, está dando por demostrado lo que precisamente hay que demostrar: que el artículo 949 del Código de Comercio se aplica también a la «acción individual». Y lo hace además obviando dos criterios legales de interpretación de las normas: el criterio sistemático, y el más fundamental, el teleológico, infringiendo con ello el artículo 3.1 del Código Civil:

a) El argumento sistemático nos lo proporcionan los artículos 947 y 948 del Código de Comercio, referidos ambos a las acciones del socio contra la sociedad y a la acción social de la sociedad contra los socios. El contexto en el que se enmarca la responsabilidad de los administradores del artículo 949 del Código de Comercio no es pues, el de la responsabilidad frente a terceros sino el de la responsabilidad frente a la sociedad, esto es, la responsabilidad interna de los administradores articulada a través de la acción social de responsabilidad del 134 LSA.

b) Pero como decimos, el Tribunal tampoco realiza una interpretación teleológica del artículo 949, «atendiendo a su espíritu y finalidad», tal y como exige la aplicación de las normas jurídicas (*ex art. 3 del Código Civil*). Desde este punto de vista puede afirmarse con seguridad que el 949 regula exclusivamente el plazo de prescripción de acciones de la sociedad contra los administradores, esto es, el plazo de prescripción de la acción social de responsabilidad. Y ello se demuestra no sólo por el contexto del artículo, como acabamos de ver, sino sobre todo por el *dies a quo* que se fija para hacer efectiva esa responsabilidad: cuatro años a partir del cese del administrador en el puesto. Regla que, como certeramente se ha afirmado, resulta de todo punto razonable para ejercitar la acción social toda vez que los socios no pueden saber con exactitud qué es lo que ha hecho el administrador —si ha dañado o robado a la sociedad— hasta que no hayan abandonado su puesto (18). No parece necesario recordar, en este sentido, que los socios de una sociedad anónima no tienen derecho ni a examinar los libros. Lo sensato pues, es que el plazo de ejercicio de la acción social se inicie a partir del cese de los administradores. La regla sin embargo no tiene sentido para las acciones que puedan tener los terceros —o los socios individualmente— por los daños que los administradores les hayan causado directamente en su patrimonio. La razón es clara: el conocimiento de los posibles daños se tiene desde el mismo momento que esos daños se producen. Lo razonable entonces es que sea ese el momento a partir del cual pueda ejercitarse la correspondiente acción, y a partir del cual deba fijarse el plazo de prescripción, tal y como prescriben las normas generales de prescripción de acciones (arts. 1.961 y sigs. del Código Civil). De lo contrario nos podríamos encontrar con administradores indefinidamente amenazados por una posible acción de responsabilidad en el caso de no abandonar su puesto.

2. En segundo término, el Tribunal afirma que la acción individual de responsabilidad, ya corresponda a los socios, ya a terceros, se regula especí-

(18) Así ALFARO, en *RdS*, pág. 52.

ticamente en el artículo 135 LSA, 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.

El error del Supremo en este caso, está en afirmar que el artículo 135 LSA contiene un régimen específico propio de la acción individual, cuando lo cierto y verdad es que el mencionado régimen no aparece dibujado ni por asomo. En efecto, resulta evidente que el artículo 135 no resuelve en absoluto la cuestión acerca del cuándo y en que cuantía surge el deber de responder personal y externamente el administrador social por los daños sufridos por los acreedores de la sociedad o los terceros, esto es (el *an* y el *quantum* de la responsabilidad de los clásicos). Para resolverla hay que acudir a las normas y doctrinas generales. En el caso concreto que nos ocupa el fundamento jurídico en el que se concreta el artículo 135, es como venimos diciendo el artículo 262.5 LSA, en el que se establece el régimen jurídico específico que debe aplicarse al supuesto de hecho planteado.

3. El Tribunal continúa con su argumentación, afirmando que si existe en el Código de Comercio una norma especial sobre el plazo del ejercicio de la acción contra los socios gerentes y administradores de las compañías, 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 derivadas del art. 1.902 del Código Civil—, debiendo aplicarse la norma especial con preferencia sobre la general.

La relación norma especial-norma general que el Tribunal realiza refiriéndose respectivamente al artículo 949 del Código de Comercio y artículo 1.902 del Código Civil no es correcta, porque como ha quedado demostrado la primera está pensada únicamente para el plazo de prescripción de acciones en interés de la sociedad contra los administradores, y no para las acciones que puedan tener los terceros por los daños que les hayan causado personalmente los administradores en el ejercicio de su actividad. Como es sabido, el supuesto de hecho de la responsabilidad frente a la sociedad no se corresponde, en principio, con el supuesto de hecho de la responsabilidad del administrador frente a terceros (19) y en esa medida la alternativa propuesta no procede. La relación norma especial-norma general que debería haber realizado el Tribunal tendría que haber sido, en su caso, entre el artículo 262.5 LSA y el 1.902 del Código Civil, por referirse ambas normas a la responsabilidad frente a terceros.

4. En cuarto lugar, el Tribunal llega a calificar de estéril la discusión acerca de la naturaleza contractual o extracontractual de la acción individual. Y ello por seis razones que pueden sintetizarse así: 1) porque el artículo 135 cuenta con una regulación propia que la especializa respecto de la obligación genérica del artículo 1.902 del Código Civil; 2) porque el incumplimiento del deber de diligencia —sea frente a la sociedad sea frente a los terceros— determina la culpa del administrador; 3) porque la acción del artículo 135 lo es de indemnización, lo que refuerza la aplicabilidad del artículo 949 del Código de Comercio; 4) porque nada impide que la acción del artículo 135 coexista con la del artículo 1.902 del Código Civil; 5) porque si el artículo 135 sólo se refiriera a la responsabilidad del administrador en su esfera personal resulta-

(19) Sobre esta cuestión, vid. *in extenso*, ALFARO, en *RdS*, págs. 51 y sigs.

ría un precepto superfluo que perdería justificación como excepción a las reglas de imputación derivadas del carácter orgánico de la actuación del administrador; 6) porque la presunta nitidez de la naturaleza extracontractual de la responsabilidad de los administradores se desdibuja cuando la acción de responsabilidad contra el administrador tiene su origen en uno o varios contratos celebrados con la sociedad a través del propio administrador.

Seguramente esta parte de la argumentación —más o menos coherente con el objetivo que se pretende, esto es, unificar el plazo de prescripción de la responsabilidad de los administradores— no debería sorprendernos, pero no podemos dejar de afirmar la gravedad de alguna de las afirmaciones que aquí se hacen con el único objetivo de zanjar la polémica que sobre esta materia viene arrastrándose hace años. Algunas de las razones no son sino repetición de las afirmaciones anteriores y por tanto ya han sido contestadas. Las restantes, en particular la *razón* tercera y quinta reflejan la interpretación que el Tribunal hace del artículo 135. Interpretación que, como ha quedado apuntado, pasa por afirmar que el artículo 135 configura una acción individual de responsabilidad contra el administrador por parte de todo aquél que haya sufrido un daño directo en su patrimonio con ocasión de la actuación del administrador en el ejercicio de sus funciones. La interpretación que se hace del artículo 135 es, en definitiva, la consagración de la excepción a las reglas de imputación derivadas del carácter orgánico de la actuación del administrador. La crítica a esta concepción excepcional ya ha sido puesta de manifiesto en nuestra doctrina (20). Una interpretación como la apuntada resulta exorbitante, tanto en el plano contractual como extracontractual. El exceso en el primer caso se muestra porque haría responder al administrador frente a los acreedores contractuales de daños de los que la sociedad es la única responsable contractual. En el plano extracontractual porque le haría responder frente a cualquier tercero de todos los daños extracontractuales procedentes de la gestión social. La crítica que merece la doctrina del Tribunal también recae en el plano de las consecuencias jurídicas. Concebir el artículo 135 LSA como consagración de una acción unitaria lleva al error de entender —tal y como afirma el Tribunal en su punto tercero— que la única consecuencia de la acción de responsabilidad es la indemnización de daños y perjuicios por parte del administrador. Y esta conclusión no puede mantenerse. Como certeramente se ha ejemplificado por nuestra doctrina, no hay razón alguna, por ejemplo, para impedir que se ejerciten las correspondientes acciones de cesación, rectificación o remoción del artículo 18 LCD contra un administrador que en el ejercicio de su actividad haya denigrado a un competidor (21).

5. En el punto sexto, la aplicación del plazo de cuatro años del 949 del Código de Comercio y no el de un año del 1968-2.º del Código Civil se justifica recurriendo a una reiterada doctrina jurisprudencial que —partiendo de que «la prescripción no es una institución fundada en intrínseca justicia» (STS de 22 de febrero de 1991, entre otras muchas)— exige una interpretación restrictiva de la figura, aplicando los plazos de prescripción más extensos y más favorecedores para el reclamante (22).

(20) ALFARO, en *RdS*, pág. 47.

(21) ALFARO, en *RdS*, pág. 52.

(22) Este criterio ha sido recogido en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12.^a, de 21 de junio de 1994, que dice: «...es de destacar que no

El error del Supremo en este caso trae su origen nuevamente —como en el punto tercero de su argumentación— en la comparación de preceptos que no son jurídicamente equivalentes. Como venimos afirmando, el plazo de cuatro años del artículo 949 del Código de Comercio es el plazo de prescripción de acciones que la sociedad pueda ejercitar contra los administradores, pero no de las eventuales acciones que, contra los mismos, puedan ejercitar los terceros. De aplicar «los plazos de prescripción más extensos y más favorecedores para los reclamantes», como declara el Tribunal, los plazos a comparar serían, el general de quince años del artículo 1.964 del Código Civil, en el caso de posibles acciones contractuales de los terceros contra los administradores, y el plazo que, para una acción de la misma naturaleza, estableciera una norma específica al respecto. En el caso de acciones de responsabilidad extracontractuales, los plazos a tener en cuenta serían, el de un año del artículo 1968-2.º del Código Civil y el plazo que, para un supuesto de hecho equivalente, prescribiera en su caso, la norma especial correspondiente.

Siendo así, no podemos dejar de manifestar nuestras dudas acerca de que la prescripción deba de ser siempre una figura de interpretación restrictiva, tal y como propugna el Tribunal. En particular, en el caso que nos ocupa de responsabilidad de los administradores por las deudas de la sociedad *ex* artículo 262.5 LSA, lo sensato sería justamente lo contrario. En efecto, si el legislador hubiera fijado un plazo específico para el ejercicio de la eventual acción contractual de responsabilidad contra el administrador derivada de este precepto y ese plazo fuese inferior al plazo general de quince años establecido en el 1.964 del Código Civil, tendríamos que concluir que —además de por tratarse de una norma especial— lo razonable sería aplicar el plazo de prescripción más reducido, habida cuenta de que se trata de una norma «tan inaudita como extremada (...) sin parangón en el Derecho comparado» (23). El carácter exorbitante de la norma aconseja en efecto, no hacer aún mayor los efectos a todas luces excesivos que el precepto ha originado. Nuestra conclusión es clara, *ceteris paribus*, la aplicación del plazo de prescripción habrá de hacerse en función de la naturaleza y las circunstancias del caso concreto y no con carácter general a favor del plazo más extenso para el reclamante».

6. Hemos dejado para el final el comentario al punto quinto de la argumentación del Tribunal, por entender que es en este punto donde se encuentra la razón fundamental que llevó en última instancia al Tribunal en su sentencia de 2001 a sentar doctrina en favor de la unificación del plazo de prescripción. Esa razón no es sino la de aportar seguridad jurídica a esta materia, y acabar con la polémica sobre el plazo de prescripción de las diferentes acciones de responsabilidad contra los administradores.

Así lo ha entendido también la sentencia que ahora comentamos, cuando declara que «esta Sala en su sentencia de 20 de julio de 2001 ha tenido

siendo la prescripción una institución fundada en intrínseca justicia, la doctrina más reciente exige una interpretación restrictiva (STS de 22 de febrero de 1991, entre otros muchos), entendiéndose como más ajustado el plazo señalado en el artículo 949 del Código de Comercio, que establece un plazo de cuatro años a contar desde que por cualquier motivo cesara en el ejercicio de la administración...». En igual sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 18 de abril de 1995.

(23) Así, F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 20.ª ed., Madrid, 1997, I, pág. 539.

ocasión de poner fin a cierta fluctuación que se había venido registrando en sus sentencias en torno al plazo de prescripción aplicable a las acciones de responsabilidad de los administradores sociales, entendiéndose que el de las que se funden en el artículo 135 LSA debe ser también el de cuatro años que establece el artículo 949 del Código de Comercio prescindiendo de la polémica —que se considera estéril— en torno a la naturaleza contractual o extracontractual de la acción mencionada y unificando dicho plazo para todos los supuestos de reclamaciones de responsabilidad de los administradores por su actividad orgánica, lo que ofrece las ventajas de aportar a esta materia un grado de seguridad jurídica que permite superar la poca precisión que en ocasiones presentan las fronteras entre la responsabilidad contractual y extracontractual».

No se puede negar lo evidente. La doctrina que sienta el Tribunal sobre la unificación del plazo para todas las acciones de responsabilidad contra los administradores sin duda pone fin a la «fluctuación que se había venido registrando en sus sentencias en torno al plazo de prescripción aplicable a las acciones de responsabilidad de los administradores sociales». El problema es preguntarse a costa de qué se pone fin a la discusión. La respuesta la da el propio Tribunal. A costa de pasar por alto la cuestión central: la determinación de la naturaleza jurídica de la acción de responsabilidad que corresponda en cada caso y las normas que en su caso serían aplicables. No parece necesario justificar la gravedad de esta decisión. La seguridad jurídica que, a corto plazo, se aporta a la materia con la unificación del plazo de prescripción para todo tipo de supuestos de responsabilidad acabaría generando, a la larga, una —injustificable— inseguridad jurídica en el sistema.

Como hemos afirmado más arriba, el administrador responde *ministerio legis* de una deuda ajena, la de la sociedad, y en la medida que su responsabilidad se configura como una suerte de fianza legal, las reglas que se le aplicarán serán las mismas que deban aplicarse a la obligación social. En consecuencia habrá que analizar la naturaleza de los créditos derivados de la obligación social y aplicar los plazos de prescripción —contractual o extracontractual— que corresponda en cada caso. La discusión sobre la naturaleza de la responsabilidad resulta en fin, todo menos estéril —como se permite afirmar sin reparos el Tribunal—. Es la cuestión central y es precisamente la labor que en última instancia corresponde hacer a los jueces para decidir la normativa aplicable. La dificultad de la tarea en ningún caso puede servir de argumento —o mejor de excusa— para eximir de su análisis, calificación y correcta aplicación de la normativa correspondiente, si de verdad pretendemos garantizar una auténtica seguridad jurídica en la correcta aplicación de las normas de nuestro ordenamiento.

AURORA CAMPINS VARGAS