

Roj: STS 722/2011
Id Cendoj: 28079110012011100083
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1963/2007
Nº de Resolución: 96/2011
Procedimiento: Casación
Ponente: RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR x
- x INICIO DE LA PRESCRIPCIÓN x

Resumen:

Responsabilidad de administradores. Prescripción. Día inicial del cómputo en caso de cese del administrador y de caducidad de su nombramiento.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Febrero de dos mil once.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por don Pedro Jesús , don Anibal , los herederos de don Bernardo (doña Emilia , don Domingo , don Fausto , doña Julia , don Higinio , doña Natividad) , don Lázaro , don Modesto y don Raúl , contra la sentencia dictada por la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Burgos el día treinta y uno de julio de dos mil siete, en el rollo de apelación número 76/2007, dimanante del juicio ordinario número 775/04, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Burgos .

Han comparecido ante esta Sala en calidad de partes recurrentes:

1) Doña Emilia , don Domingo , don Fausto , doña Julia , don Higinio , doña Natividad , don Pedro Jesús , don Anibal , y don Lázaro , representados por el Procurador de los Tribunales don FRANCISCO GARCÍA CRESPO

2) Don Modesto , representado por el Procurador de los Tribunales don JOSÉ MARÍA MANERO DE PEREDA.

3) Don Raúl , representado por la Procuradora de los Tribunales doña CONCEPCIÓN TEJADA MARCELINO.

En calidad de parte recurrida ha comparecido don Jesús Luis , representado ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña MARÍA ROSA VIDAL GIL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: LA DEMANDA Y SU TRÁMITE

1. El Procurador don Diego Aller Krahe, en nombre y representación de don Jesús Luis , interpuso demanda contra don Bernardo , don Modesto , don Raúl , don Anibal , doña Fermina , don Lázaro y don Pedro Jesús , alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO: Por presentado este escrito, documentos que se acompañan, poder que

acredita mi representación copia de todo ello, se sirva tener por interpuesta demanda de juicio declarativo ordinario contra D. Bernardo , D. Modesto , D. Raúl , D. Anibal , Dña Fermina , D. Lázaro , D. Pedro Jesús , previa su tramitación preceptiva, con recibimiento de los autos a prueba, dictar en su día sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos.

a) Declarar la responsabilidad solidaria de todos y cada uno de los demandados, entre sí, y respecto de la entidad mercantil Inmobiliaria STV SA, en relación a la deuda declarada por sentencia del Tribunal Supremo de fecha seis de octubre de mil novecientos noventa y siete , recurso de casación nº 2567/1.993 , en los términos que se especifican en el apartado sexto de los fundamentos de derecho de esta demanda, condenándoles a pagar solidariamente las cantidades declaradas en sentencia firme por principal y estimaciones de intereses y costas en la cantidad que se tasen y concreten definitivamente dichas cantidades, junto con las costas de este procedimiento.

SEGUNDO: LAS CONTESTACIONES

2. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número 2 de Burgos que la admitió, siguiéndose los trámites con el número 775/2004 de autos de juicio ordinario.

3. En los expresados autos compareció el Procurador de los Tribunales don CARLOS APARICIO ÁLVAREZ, en nombre y representación de don Maximo en calidad de presunto heredero de doña Fermina , que contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, y terminó suplicando al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito con los documentos que acompaño y copia de todo ello, se sirva admitirlo y en su virtud, tenga por contestada la demanda instada de contrario y seguido el Juicio por sus trámites, desestime la demanda interpuesta frente a los herederos de Doña Fermina a tenor de las excepciones de forma o perentorias planteadas en este escrito, con expresa condena en costas a la parte actora.

4. También compareció el Procurador de los Tribunales don JESÚS MIGUEL PRIETO CASADO, en nombre y representación de don Lázaro , que contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, para terminar suplicando al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO, tenga por parte en la representación que ostento por contestada en tiempo y forma la demanda formulada de contrario con los documentos que se acompañan y copias y previos los tramites legales dictar sentencia por la que desestime la misma en cuanto al demandado mí representado D. Lázaro absolviendo de las peticiones de la demanda al mismo y condenando en costas a la parte actora.

5. Asimismo compareció el Procurador de los Tribunales don JOSÉ MARÍA MANERO DE PEREDA, en nombre y representación de don Raúl , que contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, para terminar suplicando al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito, junto con los documentos que se acompañan y sus copias, se sirva admitirlos, tenerme por personado y parte en nombre de DON Raúl , y por contestada en tiempo y forma la Demanda de Juicio Ordinario formulada contra ellos por DON Jesús Luis . , seguir el juicio por sus trámites legales hasta en su día dictar sentencia por la que se declare no haber lugar a los pedimentos solicitados por la parte actora y en su consecuencia se desestime íntegramente la demanda formulada por dicha parte, tanto por las cuestiones de forma, como de fondo alegadas, con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora, así como con todo lo demás que proceda por ser de Justicia que pido en Burgos a 4 de febrero del 2005.

6. Igualmente compareció la Procuradora de los Tribunales doña MARÍA BELÉN JUARROS GONZÁLEZ en nombre y representación de doña Emilia , don Domingo , don Fausto , doña Julia , don Higinio y doña Natividad en su condición de herederos de don Bernardo , que contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, para terminar suplicando al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito, con el poder que consta en autos que acredita mi representación y copias de todo ello, se digne admitirlo y, en sus oportunos méritos, tenga por formulada contestación a la demanda de Juicio Declarativo Ordinario, a nombre de mis representados, herederos del fallecido D. Bernardo , D^a. Emilia , D. Domingo , D. Fausto , D^a. Nuria , D. Higinio y D^a.

Natividad , formulada contra ellos por la parte actora, y, previos los trámites legales correspondientes, en su día dicte Sentencia en la que:

1º.- Se declare no haber lugar al pedimento solicitado por la parte actora y en su consecuencia desestime íntegramente la demanda, por estar prescrita la acción de responsabilidad personal de los administradores por deudas sociales de S.T.V. S.L.

2º.- Subsidiariamente, se declare la falta de responsabilidad del consejero D. Bernardo .

3º.- Se condene en todo caso a la parte actora al pago de las costas judiciales causadas por esta parte en la presente litis, con lo demás que proceda, por ser de justicia que respetuosamente pido en Burgos, a 14 de septiembre de 2005.

7. También compareció el Procurador de los Tribunales don ELÍAS GUTIERREZ BENITO en nombre y representación de don Pedro Jesús y don Anibal , que contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, para terminar suplicando al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito, junto con los documentos que se acompañan y sus copias. se sirva admitirlos, tenerme por personado y parte en nombre de DON Anibal y DON Pedro Jesús , y por contestada en tiempo y forma la Demanda de Juicio Ordinario formulada contra ellos por DON Jesús Luis , seguir el juicio por sus trámites legales hasta en su día dictar sentencia por la que se declare no haber lugar a los pedimentos solicitados por la parte actora y en su consecuencia se desestime íntegramente la demanda formulada por dicha parte, tanto por las cuestiones de forma, como de fondo alegadas, con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora, así como con todo lo demás que proceda por ser de Justicia que pido en Burgos a 4 de octubre de 2004.

8. Finalmente, compareció el Procurador de los Tribunales don JOSÉ MARÍA MANERO DE PEREDA, en nombre y representación de don Modesto .

TERCERO: LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA

9. En los referidos autos de juicio ordinario 775/2004 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Burgos recayó sentencia el día 10 de noviembre de 2006, cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO: *Debo de desestimar y desestimo íntegramente, la demanda presentada por el Procurador D. Diego Aller Krahe, en nombre y representación de DON Jesús Luis , contra DON Raúl , DON Lázaro , DON Modesto , DON Anibal , DON Pedro Jesús y contra los herederos de DON Bernardo , DONA Emilia ,DON Domingo , DON Fausto , DON Higinio , DOÑA Natividad Y DONA Nuria Y contra los herederos de DONA Fermina , DON Maximo y en consecuencia debo de absolver y absuelvo a los expresados demandados de las pretensiones deducidas en su contra, con expresa imposición de las costas a la parte actora.*

Modo de impugnación: Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer RECURSO DE APELACIÓN (artículo 455 de la LEC), ante este mismo juzgado, para ante la Ilma. Audiencia Provincial, dentro de los 5 días siguientes a aquel en que se practique dicha notificación , conforme establece el artículo 457 de la LEC .

Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

CUARTO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN Y SU ACLARACIÓN

10. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de don Jesús Luis , y seguidos los trámites ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, con el número de rollo 76/2007 , el día 31 de julio de 2007 recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Diego Aller Krahe contra la Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Burgos en el juicio ordinario núm. 775/2004 , procede su revocación y dictar otra por la que estimado la demanda

formulada por la representación de D. Jesús Luis , contra D. Pedro Jesús , D. Anibal , D^a Emilia , D. Domingo , D. Fausto , D^a Julia , D. Higinio , D^a. Natividad , D. Modesto , D. Raúl , D. Maximo y D. Lázaro , se declara la responsabilidad solidaria de los citados demandados y se les condena a que abonen al demandante el 75% de las cantidades declaradas en la STS de fecha 6.10.1997 ascendente a 20.000.000 de pesetas -120.202 #- de principal, más los intereses devengados por dicha suma desde el día 20 de septiembre de 1990 (que hasta el día 8 de febrero 2001 se fijaron por el Juzgado de Primera Instancia de Fuengirola núm. 7 en la suma de 18.788.355 pesetas -112.920 #-), mas los daños y perjuicios que resulten acreditados en la fase de ejecución del procedimiento declarativo de menor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia de Fuengirola núm. 7 de Fuengirola, con el limite máximo de 10.000.000 de pesetas -60.101 #-, más las costas de la susodicha fase de ejecución, según dichas sumas queden fijadas en el referido procedimiento declarativo. Todo ello sin expresa imposición de las costas de la primera instancia ni las de este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, notificándose en legal forma a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

11. Con fecha dieciséis de octubre de dos mil siete la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva dice literalmente:

Se acuerda estimar el recurso de aclaración interpuesto por el procurador D. Carlos Aparicio Álvarez, contra la sentencia de esta Sala de fecha 31 de julio de 2.007 , dictada en el Rollo de apelación nº 76/2007 , en el sentido de que en el Fallo de la misma donde dice: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Diego Aller Krahe contra la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2006 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Burgos en el juicio ordinario nº 775/2004 , procede su revocación y dictar otra por la que estimando la demanda formulada por la representación de D. Jesús Luis , contra D. Pedro Jesús , D. Maximo ...", deberá figurar: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Diego Aller Krahe contra la Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2006 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Burgos en el juicio ordinario nº 775/2004 , procede su revocación y dictar otra por la que estimando la demanda formulada por la representación de D. Jesús Luis , contra D. Pedro Jesús ,..., Y LOS HEREDEROS DE D^a Fermina ...".

QUINTO: LOS RECURSOS

12. El Procurador de los Tribunales don JOSÉ MARÍA MANERO DE PEREDA, en nombre y representación de don Raúl , interpuso recurso de casación contra la expresada sentencia de la Audiencia Provincial, con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Infracción del artículo 262.5 en relación con el artículo 260 ; y 126 en relación con el artículo 262-5º de la Ley de Sociedades Anónimas y la doctrina jurisprudencial.

Segundo: Infracción del artículo 145.3 del Reglamento del Registro Mercantil y la doctrina jurisprudencial.

Tercero: Infracción del artículo 949 del Código de Comercio y la doctrina jurisprudencial.

13. El Procurador de los Tribunales don JOSÉ MARÍA MANERO DE PEREDA, en nombre y representación de don Modesto , interpuso recurso de casación contra la expresada sentencia de la Audiencia Provincial, con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Al amparo del artículo 477.1 de la Ley 1/2000 , invocando la infracción del artículo 949 del Código de Comercio .

Segundo: Se formula al amparo del artículo 477.1 de la Ley 1/2000 , invocando la infracción de los artículos 145.3, 2, 4.2, 9, 94.4, 114.5 y 138 del Reglamento del Registro Mercantil , así como de los artículos 21.1 y 22.2 del Código de Comercio y el artículo 126 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas .

14. El Procurador de los Tribunales don ELÍAS GUTIERREZ BENITO en nombre y representación de don Pedro Jesús y don Anibal ; la Procuradora de los Tribunales doña MARÍA BELÉN JUARROS GONZÁLEZ, en nombre y representación de doña Emilia , don Domingo , don Fausto , doña Julia , don Higinio y doña Natividad en su condición de herederos de don Bernardo ; y el Procurador de los Tribunales don JESÚS MIGUEL PRIETO CASADO, en nombre y representación de don Lázaro , interpusieron conjuntamente recurso de casación contra la expresada sentencia de la Audiencia Provincial, con apoyo en

un único motivo: Infracción por interpretación errónea de los *artículos 262.5*, en relación con el *artículo 260*, ambos de la Ley de sociedades Anónimas y el *artículo 126 de la misma Ley*, así como de los *artículos 949 del Código de Comercio y 145.1 y 3 del Reglamento del Registro Mercantil y los artículos 20, 21 y 23 del Código de Comercio*.

SEXTO: ADMISIÓN DE LOS RECURSOS Y OPOSICIÓN

15. Personadas las partes recurrentes ante esta Sala Primera del Tribunal Supremo bajo la representación de sus respectivos Procuradores, el día 28 de abril de 2009 esta Sala dictó auto del tenor literal siguiente:

LA SALA ACUERDA

1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Isidoro y Otros, D. Leandro, y D. Modesto contra la Sentencia dictada, en fecha 31 de julio de 2007, por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3ª), en el rollo nº 76/2007 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 775/2004, del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Burgos.

2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

16. Dado traslado de los recursos a la parte recurrida, por la Procuradora doña ROSA VIDAL GIL, en nombre de don Jesús Luis se presentó escrito de impugnación de los recursos formulados de contrario.

SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO

17. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día ocho de febrero de dos mil once, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

NOTAS PREVIAS:

Las sentencias que se citan son de esta Sala Primera del Tribunal Supremo si no se indica lo contrario.

La expresión don Pedro Jesús, y otros, se refiere a: don Pedro Jesús; a don Anibal; a los herederos de don Bernardo (doña Emilia, don Domingo, don Fausto, doña Julia, don Higinio y doña Natividad); a don Bernardo y a don Lázaro.

PRIMERO: ANTECEDENTES

1. Hechos

18. Los hechos que en correcta técnica son declarados probados por la sentencia recurrida y que tiene interés a efectos de la presente sentencia, integrados en lo menester, son los siguientes:

1) La sociedad INMOBILIARIA STV SA se constituyó en 1988 con el objeto de construir y vender un complejo inmobiliario en Mijas (Málaga).

2) En virtud de contrato privado de fecha 20 de septiembre de 1990, las mercantiles "INMOBILIARIA STV SA" e "HISARO SA", de una parte y don Jesús Luis, de otra, celebraron un contrato de compraventa sobre 23 viviendas y dos sótanos del citado complejo inmobiliario.

3) Ante el incumplimiento del contrato, don Jesús Luis formuló demanda que se tramitó en el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Fuengirola (Málaga), recayendo Sentencia de fecha 20 de enero de 1993 que estimó la demanda declarando resuelto el contrato privado de compraventa, condenando a las mercantiles "INMOBILIARIA STV SA" e "HISARO SA", al pago de veinte millones de pesetas más los intereses legales devengados desde el 20 de septiembre de 1990, así como a la indemnización de daños y

perjuicios que se acreditasen en ejecución de sentencia.

4) Recurrída en apelación, la Audiencia Provincial de Málaga en Sentencia de 10 de septiembre de 1993 revocó la del Juzgado, por lo que Jesús Luis interpuso recurso de casación, dictándose sentencia por esta Sala Primera del Tribunal Supremo el 6 de octubre de 1997 que casó y anuló la recurrida y confirmó, salvo en lo relativo a las costas, la dictada en primera instancia, a cuyo fallo agregó que la indemnización de daños y perjuicios a determinar en ejecución de sentencia no podía exceder de 10.000.00 pesetas.

5) En ejecución de sentencia, la sociedad HISARO SA satisfizo el 25%, mientras la compañía INMOBILIARIA STV SA no ha pagado cantidad alguna.

19. Paralelamente tienen interés los siguientes hechos que también han sido declarados probados

1) En Sesión del Consejo de Administración de la sociedad INMOBILIARIA STV SA de 15 de febrero de 1991, se nombró Apoderado de la Sociedad a don Modesto .

2) Finalizada la construcción del Complejo Inmobiliario en Mijas, el 19 de febrero de 1992 se procedió a extinguir el condominio existente entre INMOBILIARIA STV SA e HISARO SA y a la adjudicación de cada una de las fincas componentes del edificio "Mijas Hill" entre los socios de las mercantiles citadas

3) Con fecha 30 de junio de 1992 la mercantil INMOBILIARIA STV SA otorgó escritura pública -inscrita el siguiente 24 de febrero de 1993- con objeto de adaptar sus Estatutos a la *Ley de Sociedades Anónimas de 1989* y renovar el Consejo de Administración y los Consejeros Delegados, y efectuó los siguientes nombramientos:

Presidente: don Bernardo ;

Vicepresidente: don Modesto ;

Secretario: don Anibal ; y

Vocales: don Raúl , don Lázaro , doña Fermina y don Pedro Jesús .

Consejeros-Delegados: don Pedro Jesús y don Modesto .

4) Con fecha 24 de noviembre de 1994 don Modesto renunció al cargo de Consejero Delegado inscribiéndose el cese en el Registro Mercantil el 24 de octubre 1994.

5) Con fecha 1 de diciembre de 1994 don Pedro Jesús renunció al cargo de consejero delegado, inscribiéndose el cese en el Registro Mercantil el 18 de mayo de 1994.

6) El 29 de agosto de 2000, mediante nota marginal, el Registrador Mercantil de Burgos procedió a anotar la caducidad de los cargos de los miembros del Consejo de Administración que habían sido nombrados el 30 de junio de 1992.

7) INMOBILIARIA STV SA no deposita las Cuentas en el Registro Mercantil y por ello conforme a la Disposición desde el ejercicio del año 1992, teniendo cerrado el Registro.

8) La demanda inicial del presente litigio se presentó el 27 de julio de 2004

2. Posición de las partes

20. La demandante, en los términos transcritos en el antecedente de hecho primero de la presente sentencia, interesó, en síntesis, la condena solidaria de los codemandados como miembros del Consejo de Administración de INMOBILIARIA STV S.A. al pago de la cantidad adeudada por esta.

21. Los codemandados se opusieron a la demanda y en los términos transcritos en el antecedente de hecho segundo de la presente sentencia, solicitaron la desestimación de la demanda.

3. Las sentencias de instancia

22. La sentencia de la primera instancia desestimó la demanda por entender prescrita la responsabilidad de los administradores por transcurso del plazo previsto en el *artículo 949 del Código de*

Comercio .

23. La sentencia de apelación estimó el recurso de apelación por entender que el cómputo del plazo de prescripción se inicia en la fecha de la anotación marginal de la caducidad de los cargos.

4. Los recursos

24. Contra la expresada sentencia de la Audiencia Provincial las representaciones de los codemandados interpusieron los recursos de casación que seguidamente se examinarán.

SEGUNDO: LOS RECURSOS DE CASACIÓN

25. Los recursos, aunque articulados de forma diferente, giran alrededor de un único motivo: la concurrencia de prescripción de la acción para exigir la responsabilidad de los administradores, por lo que trataremos todos ellos de forma conjunta.

1. Enunciado y desarrollo de los motivo del recurso de don Raúl

26. Los motivos del recurso de casación interpuesto por don Raúl , se enuncian en los siguientes términos:

Primero: Infracción del artículo 262.5 en relación con el artículo 260 y 126 en relación con el artículo 262-5° de la Ley de Sociedades Anónimas y la doctrina jurisprudencial.

Segundo: Infracción del artículo 145.3 del Reglamento del Registro Mercantil y doctrina jurisprudencial.

Tercero: Infracción del artículo 949 del Código de Comercio y doctrina jurisprudencial.

27. En su desarrollo el recurrente sostiene:

1) Que su nombramiento caducó el 30 de junio de 1997 o, en su caso, el 30 de junio de 1998, por lo que en el momento de interponerse la demanda había transcurrido con exceso el plazo de 4 años fijado en el artículo 949 del Código de Comercio.

2) Que el hecho de que sea obligatoria la inscripción del cese no es determinante de que la anotación marginal de la caducidad no tiene efecto constitutivo ya que esta se produce "ope legis".

3) Que el dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción de los administradores es "desde la fecha del cese por cualquier motivo", y en el caso de expiración del plazo fijado en el nombramiento, es el establecido en sus normas estatutarias.

4) Que el demandante tuvo acceso a la hoja registral en abril de 1995 y el 10 de diciembre de 1998 y conocía desde dicha fecha la despatrimonialización de la sociedad.

2. Enunciado y desarrollo de los motivos del recurso de don Modesto

28. Los motivos del recurso de casación interpuesto por don Modesto se enuncian en los siguientes términos:

Primero: Al amparo del motivo único del artículo 477.1 de la Ley 1/2000 , invocando la infracción del artículo 949 del Código de Comercio .

Segundo: Se formula al amparo del motivo único del artículo 477.1 de la Ley 1/2000 , invocando la infracción de los artículos 145.3, 2, 4.2, 9, 94.4, 114.5 y 138 del Reglamento del Registro Mercantil , así como de los artículos 21.1 y 22.2 del Código de Comercio y el artículo 126 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas .

29. En su desarrollo el recurrente afirma que:

1) Que su cargo caducó el 30 de julio de 1997, sin que la nota marginal tenga efecto constitutivo y sin que sea aplicable la doctrina contenida en la sentencia de 26 de junio de 2006 referida a un caso de "renuncia" del administrador, por lo que ha transcurrido el plazo fijado en el artículo 949 del Código de

Comercio .

2) Que la caducidad opera "ope legis" sin que, pese a la obligatoriedad de la inscripción del cese, las previsiones contenidas en los *artículos 9.1 del Reglamento del Registro Mercantil y 21.1 del Código de Comercio permitan su prórroga, por lo que, a lo sumo, se produjo el 30 de junio de 1998* .

3. Enunciado y desarrollo del motivo del recurso de don Pedro Jesús y otros.

30. El motivo único del recurso de casación interpuesto conjuntamente por don Pedro Jesús y otros, se enuncia en los siguientes términos:

Se estima por esta parte que la sentencia impugnada incurre en infracción por interpretación errónea de los artículos 262.5 , en relación con el art. 260, ambos de la Ley de sociedades Anónimas y el art. 126 de la misma ley respecto a la responsabilidad de los administradores de una sociedad anónimo, así como de los arts. 949 del Código de Comercio y del art. 145 nº 1 y 3 del Reglamento del Registro Mercantil , tanto en su redacción actual como en lo anterior al Decreto 1597/89 de 29 de diciembre , también por interpretación errónea -o en su caso por inaplicación del nº 1º- en cuanto al carácter declarativo y no constitutivo de la inscripción de la caducidad del cargo de administrador, y la realidad de que esta caducidad opera ex lege en los plazos que taxativamente dispone el nº 1º.

Asimismo, se entienden infringidos por no aplicación los artículos 20, 21 y 23 del Código de Comercio sobre legitimidad, fe pública y publicidad registral sobre la constancia de la caducidad de los cargos y su eficacia por el transcurso del plazo y consiguiente irrelevancia de la anotación de caducidad que pregonan el art. 145 del Reglamento del Registro Mercantil ya citado.

31. En su desarrollo sostienen que ni la inscripción del cese de los administradores ni la nota marginal de caducidad del cargo tienen carácter constitutivo según la Jurisprudencia que cita, sin que proceda distinguir a efectos de prescripción de la acción de responsabilidad entre el "plano sustantivo" y el "plano procesal", y sin que sea de aplicación la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala de 26 de junio de 2006 .

2. Valoración de la Sala

32. La respuesta a la cuestión así planteada exige partir en primer lugar de que los administradores no responden de los actos u omisiones del órgano de administración posteriores a su cese, aunque éste no se haya inscrito ya que:

1) La tutela de los plurales intereses convergentes en el regular funcionamiento de las sociedades mercantiles, ha sido determinante de que el Legislador les imponga el deber de responder en determinadas circunstancias de los daños y perjuicios que por acción u omisión causen a la sociedad, a los socios, a los acreedores y a los terceros, y en ocasiones de las deudas sociales, pero constituye requisito imprescindible para que nazca tal responsabilidad que el comportamiento activo o pasivo se haya desplegado precisamente en su condición de administradores.

2) No cabe atribuir acción u omisión en calidad de administradores a quienes han cesado en el cargo por cualquier causa.

3) Dado que, como tenemos declarado de forma reiterada, la inscripción del cese no es constitutiva (entre las más recientes sentencias 770/2010 de 23 de noviembre , 291/2010 de 18 de mayo , 206/2010 de 15 de abril y 123/2010 de 11 de marzo), la conclusión a la que se llega es que aunque no se haya inscrito el cese, salvo excepciones derivadas del principio de confianza, el administrador cesado no responde frente a terceros de actuaciones u omisiones posteriores al cese aunque sean anteriores a la inscripción del mismo en el Registro Mercantil.

33. En segundo término es preciso partir de que, como regla, el plazo de prescripción de la acción para exigir la responsabilidad en la que incurrieron mientras desempeñaban el cargo se inicia con la inscripción del cese, como resulta:

1) De la obligatoriedad de su inscripción a tenor de los *artículos 22.2 del Código de Comercio "En la hoja abierta a las sociedades mercantiles y demás entidades a que se refiere el artículo 16 se inscribirán (...) el nombramiento y cese de administradores..."* , y *94.1 del Reglamento del Registro Mercantil : "En la hoja abierta a cada sociedad se inscribirán obligatoriamente: (...) 4º El nombramiento y cese de administradores, liquidadores y auditores..."* .

2) De los efectos de la publicidad material negativa del Reglamento del Registro Mercantil de conformidad con los *artículos 21.1 del Código de Comercio "Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. Quedan a salvo los efectos propios de la inscripción"*, y 9.1 del *Reglamento del Registro Mercantil "Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. Quedan a salvo los efectos propios de la inscripción"*.

3) En este sentido la sentencia 123/2010 de 11 de marzo afirma 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 sólo 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 (SSTS de 26 de junio de 2006 , 3 de julio de 2008 y 14 de abril de 2009, RC 1504/2004).*

34. En tercer lugar, como afirmamos en la sentencia 770/2010 de 23 de noviembre , no puede equipararse la "caducidad del cargo" con el "cese efectivo", ya que 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* .

35. La cuarta de las premisas de las que debemos partir es que, aunque el cargo haya caducado, como sostiene la sentencia 123/2010 de 11 de marzo "*se da esa continuidad si existe un proceso abierto en el que es parte la sociedad (STS 14 de abril de 2009, RC 1504/2004)"*.

36. Finalmente, en contra de lo que pretenden las recurrentes, 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 ésta 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.

37. Lo dicho supone que la caducidad -que no el cese- del cargo de los administradores en pleno proceso contra la sociedad por ellos administrada, no puede operar como día inicial para el cómputo del plazo de prescripción de la acción para exigirles responsabilidad, ya que:

1) No cabe equiparar la "caducidad" del nombramiento con el cese efectivo incompatible con la existencia de un proceso contra la sociedad; y

2) La caducidad no accedió al Registro Mercantil hasta su anotación marginal.

38. En consecuencia, procede desestimar los recursos.

TERCERO: COSTAS

39 Procede imponer las costas de los respectivos recursos a las recurrentes de acuerdo con lo previsto en el *artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

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

FALLAMOS

Primero: Desestimamos el recurso de casación interpuesto por don Raúl , representado ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don JOSÉ MARÍA MANERO DE PEREDA contra la sentencia dictada por la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Burgos el día treinta y uno de julio de dos mil siete, en el rollo de apelación número 76/2007, dimanante del juicio ordinario número 775/04, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Burgos .

Segundo: Imponemos al expresado recurrente don Raúl las costas causadas por el recurso de casación que desestimamos.

Tercero: Desestimamos el recurso de casación interpuesto por don Modesto , representado ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don JOSÉ MARÍA MANERO DE PEREDA contra la referida sentencia dictada por la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Burgos el día treinta y uno de julio de

dos mil siete, en el rollo de apelación número 76/2007, dimanante del juicio ordinario número 775/04, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Burgos .

Cuarto: Imponemos al expresado recurrente don Modesto las costas causadas por el recurso de casación que desestimamos.

Quinto: Desestimamos el recurso de casación interpuesto por don Pedro Jesús y don Anibal , don Lázaro y por los herederos de don Bernardo (doña Emilia , don Domingo , don Fausto , doña Julia , don Higinio y doña Natividad), representados ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don ELÍAS GUTIERREZ BENITO contra la indicada sentencia dictada por la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Burgos el día treinta y uno de julio de dos mil siete, en el rollo de apelación número 76/2007, dimanante del juicio ordinario número 775/04, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Burgos .

Sexto: Imponemos a los expresados recurrentes don Pedro Jesús y don Anibal , don Lázaro y por los herederos de don Bernardo (doña Emilia , don Domingo , don Fausto , doña Julia , don Higinio y doña Natividad), las costas causadas por el recurso de casación que desestimamos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan Jose Antonio Seijas Quintana Rafael Gimeno-Bayon Cobos** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Gimeno-Bayon Cobos** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.