

CESE NO INSCRITO DE ADMINISTRADOR. RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR DE HECHO

JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ
Secretario Judicial

Palabras clave: sociedades anónimas, cese de administrador social, administrador de hecho: responsabilidad.

ENUNCIADO

El señor Juan, presidente del consejo de administración, fue nombrado administrador de la sociedad «EN, SA», por el plazo de cinco años, cuyo mandato expiraba el 7 de mayo de 1995. El 15 de mayo de 1990, «EN, SA» suscribió contrato de arrendamiento de una serie de instalaciones con la entidad «Club PPP», la cual actuaba como arrendadora.

En junio de 1993 «EN, SA» interpuso demanda de juicio declarativo contra el «Club PPP» y cesó desde ese momento en la actividad y en el pago de la renta. Ante el impago se interpuso juicio de desahucio por el «Club PPP». «EN, SA» fue condenada al pago de las rentas adeudadas. Dicho pago fue hecho efectivo en parte a través del embargo de los bienes de «EN, SA».

El señor Juan como apoderado de la sociedad otorgó un poder para pleitos el 8 de mayo de 1996 con el fin de interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo contra la sentencia dictada en apelación en la demanda interpuesta contra el «Club PPP». La terminación del señor Juan en su administración nunca se inscribió en el registro correspondiente.

Los bienes de «EN, SA» fueron objeto de embargo por el «Club PPP» en 1997.

La demanda del juicio declarativo interpuesto por «EN, SA» fue desestimada en las dos instancias y en casación ante el Tribunal Supremo mediante Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2001, con condena en costas a la parte actora y recurrente.

El «Club PPP» quiere presentar demanda solicitando el pago de las rentas aún adeudadas, así como de las costas del juicio declarativo, reclamando dichas cantidades del administrador y apoderado de la entidad, el señor Juan, en el ejercicio de una acción de responsabilidad contra él como administrador de una sociedad anónima fundada en los artículos 133, 135, 262.5 y la disposición transitoria tercera de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) por no haber hecho lo posible para una ordenada disolución de la entidad y no haber adaptado sus estatutos a la nueva LSA.

El problema que se está planteando el letrado del «Club PPP» es el de si la acción de responsabilidad contra el señor Juan puede haber prescrito, y sus dudas se apoyan en dos tesis:

- 1.^a Habría transcurrido el plazo de cuatro años previsto en el artículo 949 del Código de Comercio (CCom.) desde el momento del cese de la actividad de la sociedad en el mes de junio de 1993, con el consiguiente cese del administrador, o desde el momento de la caducidad de su nombramiento en 1995 o, en último término, desde el otorgamiento del poder que tuvo lugar en 1996.
- 2.^a Dado que el cese no se inscribió en el registro, aunque se aceptara que el plazo de prescripción debe contarse desde la publicación de la inscripción, el «Club PPP» conocía que el nombramiento del señor Juan como administrador había caducado en 1995, pues así lo publicaba el registro y el nombramiento, en doctrina que luego se recogió en la nueva redacción del artículo 145.1 del Reglamento del Registro Mercantil (RRM), según la Dirección General de los Registros y del Notariado estaba vigente solo hasta que debiera haberse convocado nueva junta general, razón por la cual «Club PPP» debía saber que ya desde 1995 el señor Juan no era representante formal de la sociedad; además de que el «Club PPP» conocía que ya desde 1993 la sociedad no realizaba actuación material alguna y todos sus bienes fueron embargados en 1997.

Informemos sobre estas dudas del letrado acerca de la posible prescripción de la acción sobre el administrador llamado señor Juan, y los criterios correctos a la luz de la jurisprudencia para considerar el día inicial de cómputo, tras presentarse la demanda en 2003.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Prescripción de la acción de responsabilidad contra los administradores de las sociedades mercantiles.
2. Efectos de la falta de inscripción en el Registro Mercantil del cese del administrador. La responsabilidad del administrador que continúa como administrador de hecho una vez caducado su nombramiento.

SOLUCIÓN

1. La jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en esta materia debe observarse a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2001, que declara que el plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad contra los administradores societarios, independientemente de su respectiva naturaleza, es el de cuatro años a partir del cese del cargo de administrador fijado en el artículo 949 del CCom. (SSTS, entre otras muchas, de 2 de febrero, 6 de marzo, 9 de marzo, 23 y 26 de junio, 9 y 27 de octubre y 28 de noviembre de 2006, 13 y 21 de febrero, 5, 8, 12 y 14 de marzo, rec. 262/2000, 14 de mayo, rec. 2141/2000, 26 de septiembre, rec. 3528/2000 y 26 de octubre de 2007, rec. 4182/2000).

El artículo 949 del CCom. dispone que «la 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». La aplicación de esta norma, como ha reiterado la jurisprudencia, comporta una especialidad respecto el día inicial del cómputo del plazo de prescripción extintiva de las acciones del tipo de la ejercitada en la demanda, que queda fijado en el momento del cese en el ejercicio de la administración.

Como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2007, recurso n.º 3550/2000, el inicio del cómputo del plazo de prescripción, con arreglo al artículo 949 del CCom., reclama un cese propiamente dicho del administrador demandado, cualquiera que sea la causa entre las que son aptas para producirlo. Entre dichas causas figura el transcurso del tiempo para el que fue nombrado, el cual debe completarse con el que establece el artículo 145 del RRM, según el cual «el nombramiento de los administradores caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado la junta general siguiente o hubiese transcurrido el término legal para la celebración de la junta que deba resolver sobre la aprobación de cuentas del ejercicio anterior», cuya redacción es similar, no idéntica, a la aprobada por Real Decreto 1527/1989, de 29 de diciembre, vigente en el momento de caducidad del cese del administrador, señor Juan.

Pues bien, a la vista de lo antedicho y de los términos de hecho del caso planteado, entendemos que existen argumentos bastantes para entender que en nuestro caso se puede ejercitar la acción de responsabilidad contra el señor Juan con base en tres razones: a) por el hecho de no haberse inscrito el cese en el Registro Mercantil; b) por haber continuado el administrador en funciones de hecho; y c) por haber surgido la obligación contraída a cargo de la sociedad sobre pago de las costas de un proceso en fecha posterior a la caducidad de su nombramiento, impidiendo hasta entonces el ejercicio de la acción de responsabilidad.

2. La jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha diferenciado entre los efectos materiales o sustantivos que se siguen de la falta de inscripción del cese del administrador en el Registro Mercantil, de los efectos formales que afectan al cómputo del plazo de prescripción (STS de 27 de noviembre de 2008, rec. 1050/2003).

En el plano sustantivo, tal y como se precisa en las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2006 y 3 de julio de 2008, 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 del CCom., en relación con el art. 22.2 del CCom.) no excusa 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 el supuesto de ejercicio de la acción individual del artículo 135 de la LSA, constituir uno de los elementos que se tengan en cuenta para apreciar la posible responsabilidad, en la medida en que la falta 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. La inscripción en el Registro Mercantil del cese del administrador carece de carácter constitutivo, de manera que ha de estarse al cese efectivo en orden a fijar la responsabilidad del administrador, lo que, en otras palabras, significa que solo cabe extender la responsabilidad a los actos que tengan lugar hasta el momento en que cesó válidamente, y no pueden los terceros de buena fe ampararse en la falta de inscripción para demandar responsabilidades derivadas de actos ocurridos después del cese y antes de su inscripción en el registro.

Distinto es el efecto que debe atribuirse a la falta de inscripción en el Registro Mercantil del cese del administrador en el plano formal, cuando se trata de efectuar el cómputo del plazo de prescripción de la acción tendente a exigir su responsabilidad. Según se infiere de las citadas Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2006 y 3 de julio de 2008, cuya doctrina ha sido recogida en otras posteriores, 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.

En el caso propuesto, no habiendo sido inscrito el cese del administrador en el Registro Mercantil, la cuestión es la de si debemos tener por relevante o no el hecho de que el nombramiento del demandado debía entenderse caducado en 1995, pues así lo publicaba el registro, y el nombramiento solo podía considerarse vigente hasta que debiera haberse convocado nueva junta general, lo que implicaría que el «Club PPP» no podría ser considerado tercero de buena fe protegido por el efecto de publicidad del Registro Mercantil, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.4 del CCom., pues conocía el cese de la actividad del administrador, acto sujeto a inscripción y no inscrito.

Sin embargo, esta conclusión puede ser combatida y no puede ser aceptada sin tener en cuenta que la caducidad del nombramiento no constituye requisito suficiente para entender producido el cese del administrador si se prueba que existió una continuidad en el ejercicio de sus funciones como administrador de hecho.

Es necesario, por consiguiente, examinar esta cuestión. El artículo 133 de la LSA se refiere como titulares de la responsabilidad que en él se establece a los «administradores» (o «miembros del órgano de administración»: art. 133.3 de la LSA). Esta cualidad la ostentan no solo los nombrados por la junta general (art. 123.1 de la LSA), sino también, según la jurisprudencia, los administradores de hecho (así se prevé expresamente a partir de la Ley 26/2003, que modificó, entre otros, el art. 133.2 de la LSA), es decir, quienes, sin ostentar formalmente el nombramiento de administrador y demás requisitos exigibles, ejercen la función como si estuviesen legitimados prescindiendo de tales formalidades o continúan ejerciéndola una vez producido formalmente su cese o sobrevenida la caducidad del nombramiento.

La condición de administrador de hecho no abarca, en principio, a los apoderados (SSTS de 7 de junio de 1999 y 30 de julio de 2001), siempre que actúen regularmente por mandato de los administradores o como gestores de estos, pues la característica del administrador de hecho no es la realización material de determinadas funciones, sino la actuación en la condición de administrador sin observar las formalidades esenciales que la ley o los estatutos exigen para adquirir tal condición.

Cabe, sin embargo, la equiparación del apoderado o factor mercantil al administrador de hecho (SSTS de 26 de mayo de 1998 y 7 de mayo de 2007, rec. 2225/2000) en los supuestos en que la prueba acredite que actúan o han actuado en tal condición.

En nuestro caso habrá que examinar si el demandado continuó como administrador de hecho, a pesar de la caducidad de su mandato, continuando ejerciendo funciones de gestión de la sociedad con posterioridad a la extinción del plazo señalado para el ejercicio de su función. Aquí se nos planteará una disyuntiva: o entender que la última actuación realizada por el señor Juan en representación de la sociedad fue el otorgamiento de un poder en el año 1996 para hacer posible la interposición del recurso de casación en nombre de la sociedad contra una sentencia dictada en apelación, o considerar que la continuación del proceso sin objeción alguna por parte del administrador hasta terminar mediante sentencia de casación dictada en el año 2001 implica una voluntad de mantenimiento de la acción impugnatoria desencadenada por la actividad del administrador y comporta la asunción de hecho de las funciones de gestión de la sociedad a los únicos efectos en que mantenía vigente su actividad relacionados con la pendencia de un proceso en que se actuaban pretensiones ejercitadas a su favor y no en favor de quien aparecía como apoderado.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2008, recurso n.º 5168/2000, ha considerado como un hecho relevante demostrativo del ejercicio de funciones de administración de hecho la intervención en un proceso como apoderado de la sociedad cuando esta intervención no puede explicarse en virtud del cumplimiento de instrucciones del administrador, ni por su condición de socio, ni por razones de urgencia en espera del nombramiento de un nuevo administrador. En este caso, la no concurrencia de esas excepciones se infiere de los hechos recogidos en el caso los cuales afirman que la sociedad carecía de toda actividad, por lo que únicamente podía considerarse subsistente esta en relación con el proceso del que pretendía obtenerse un beneficio en su favor. Asimismo, la Sala Primera del Tribunal Supremo ha rechazado que si no existen administradores encargados de la gestión, pueda admitirse la existencia de una dualidad de funciones entre administrador y apoderado apta para

eximir de responsabilidad a este último, pues la utilización de un poder general para el ejercicio de funciones sociales, cuando no existe administrador, no puede tener otro sentido que la llevanza de la gestión social como administrador de hecho.

De lo razonado se deduce que el plazo de prescripción no pudo iniciarse mientras se mantuvo la tramitación del proceso en la que figuró como parte la sociedad representada por el señor Juan como apoderado y, consiguientemente, administrador de hecho. Hasta ese momento no sobrevino el día inicial literalmente establecido en el artículo 949 del CCom. para el cómputo del plazo de prescripción de cuatro años de la acción de responsabilidad dirigida contra los administradores.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código de Comercio de 1885, arts. 21.4, 22 y 949.
- RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 123, 133 y 135.
- SSTS de 7 de junio de 1999, 30 de julio de 2001, 26 de junio de 2006 y 8 de febrero y 3 de julio de 2008.