

**B. DERECHO
MERCANTIL**

**SOCIEDADES.
RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES.
LEVANTAMIENTO DEL VELO**

**Núm.
81/2002**

Miguel Ángel TOLEDANO JIMÉNEZ
Abogado

• **ENUNCIADO:**

Carlos y Sara acuden a nuestro despacho profesional el día 1 de julio de 2001 con el fin de recabar nuestra opinión profesional acerca de un contrato de compraventa de una máquina celebrado el día 1 de marzo de 1999 y en el que actuaron como parte compradora. Nos exhiben un documento muy simple en el que se lee lo siguiente:

«CONTRATO COMPRA MÁQUINA

SOCIEDAD A, representada por Juan ..., y SOCIEDAD B, representada por Carlos ..., acuerdan.

Suscribir conjuntamente y a un solo efecto este contrato de COMPRAVENTA DE MÁQUINA OFSSET, MARCA ..., MODELO ..., IMPRESORA, con un precio neto de 9.015,18 euros (1.500.000 ptas.), S.E.U.O.:

El vendedor, SOCIEDAD A, recibe en este acto, como pago y señal para la reserva y compra en firme, la cantidad de 6.010,12 euros (1.000.000 de ptas.), recibiendo el resto antes de la entrega de la máquina (sobre camión).

Madrid, 1 de marzo de 1999.

Juan ...

Carlos ...

CONFORME

CONFORME

Por SOCIEDAD A

Por Sociedad B»

Éste es el único contrato que tienen en su poder ya que no se ha firmado ningún otro papel, asimismo nos indican que han transcurrido más de dos años desde la firma de este documento sin que la parte vendedora les haya entregado la máquina, pese a los numerosos requerimientos que le han efectuado.

Su problema radica en que quieren reclamar el importe entregado a la sociedad A de 1.000.000 de ptas. pero nos dicen que esta sociedad ha desaparecido y que no tiene bienes ante los que hacer efectiva la deuda aunque se ganase el procedimiento judicial correspondiente.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

- 1.^a ¿Qué podemos hacer para cobrar la deuda? ¿Podemos reclamar directamente la deuda a Juan e ir contra su propio patrimonio?
- 2.^a ¿Cuál es el plazo de prescripción para entablar la acción correspondiente?

• SOLUCIÓN:

1.^a En primer lugar acudimos al Registro de la Propiedad donde efectuamos una consulta al Índice General de Titularidades para verificar que la sociedad A no es propietaria de bien alguno, tal y como esperábamos la consulta es negativa, es decir, no hay titularidades registrales a nombre de la citada sociedad.

A continuación vamos al Registro Mercantil de Madrid en el que solicitamos Nota Simple Informativa acerca de la sociedad A, con el fin de averiguar quiénes son sus socios, capital social y demás circunstancias de la misma.

La Nota Simple Informativa nos revela lo siguiente:

1.º Únicamente figura inscrito en el Registro Mercantil los Estatutos de la sociedad conforme a lo dispuesto en la Ley de 17 de julio de 1953. Aparece inscrita la sociedad A, así como el nombramiento de administradores solidarios y aceptación de cargos con fecha 4 de agosto de 1988. Posteriormente aparece una inscripción de cambio de domicilio con fecha 21 de septiembre de 1990.

2.º Los dos administradores solidarios que aparecen son Juan y su esposa, asimismo descubrimos que el capital social es de 6.010,12 euros (1.000.000 de ptas.), dividido en 1.000 participaciones iguales, acumulables e indivisibles, siendo los socios fundadores Juan y su esposa, quedando el capital social totalmente suscrito y desembolsado en efectivo metálico de tal manera que cada socio/cónyuge suscribe 500 participaciones, es decir, posee cada uno el 50 por 100 del capital social.

3.º Asimismo encontramos dos advertencias en la Nota Simple solicitada:

- a) «Es de advertir que la hoja de esta Sociedad aparece cerrada provisionalmente de acuerdo al artículo 378 RRM, por no depósito de cuentas anuales».
- b) «Es de advertir que la hoja de esta Sociedad se encuentra cerrada por no haberse adaptado la misma a la Ley 2/1995, con los efectos de la Disposición Transitoria 3.^a de dicha Ley».

Recordemos estas dos disposiciones:

El artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil (RRM) bajo el epígrafe «Cierre del Registro por falta de depósito de cuentas» establece en su apartado primero que transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, el registrador mercantil no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, hasta que, con carácter previo, se practique el depósito, exceptuándose los títulos relativos al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales o liquidadores, y a la revocación o renuncia de poderes, así como a la disolución de la sociedad y al nombramiento de liquidadores y a los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa.

Asimismo, la disposición transitoria tercera de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL) establece que transcurridos tres años desde la entrada en vigor de la presente Ley, no se inscribirá en el Registro Mercantil documento alguno de sociedad de responsabilidad limitada hasta tanto no se haya inscrito la adaptación de su escritura o estatutos sociales o practicado la nota marginal de conformidad, exceptuándose los títulos relativos a la adaptación a la Ley 2/1995, al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales o liquidadores, y a la revocación o renuncia de poderes, así como a la transformación de la sociedad o a su disolución y nombramiento de liquidadores y los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa.

En cuanto a la posible responsabilidad de los administradores de la sociedad vendedora (sociedad A), toda vez que es una sociedad de responsabilidad limitada habría que acudir a la Ley 2/1995, de 23 de marzo, concretamente a su artículo 69 que nos remite directamente a lo establecido para los administradores de la sociedad anónima, estando regulado el régimen de responsabilidad de los administradores en la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) fundamentalmente en los artículos 133 a 135.

La responsabilidad que nosotros estamos buscando es una responsabilidad personal, exigida no al órgano de administración social, sino a sus miembros. Conforme al artículo 133 de la LSA los administradores responden frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo.

Ahora bien, tenemos que distinguir dos tipos de acciones sociales de responsabilidad, la regulada en el artículo 134 (acción social) y la regulada en el artículo 135 (acción individual).

La acción social contra los administradores se entabla por la sociedad, previo acuerdo de la junta general, que puede ser adoptado aunque no conste en el orden del día, pero no es ésta la acción que buscan nuestros clientes puesto que ellos no son socios, sino que la acción que buscan sería la acción individual de responsabilidad, reflejada en el ya citado artículo 135 que establece: «No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos».

La distinción entre ambas acciones según criterio doctrinal y jurisprudencial ya consolidado descansa en el patrimonio sobre el que incide el daño causado por los administradores, si el patrimonio dañado es el de la sociedad ejercitaremos la acción social, si el patrimonio dañado es el de un socio o el de un tercero, ejercitaremos la acción individual.

Según el profesor Hurtado Coblés las posibilidades que se pueden dar a la hora de ejercitar la acción son las siguientes:

a) Presentar dos demandas independientes:

- Una contra la sociedad deudora exigiendo el cumplimiento de la obligación previamente contraída, sobre la base de los preceptos del Código de Comercio (CCom.) y/o del Código Civil (CC) aplicables al supuesto en cuestión.

- Otra contra el administrador, con base en los artículos 127, 133 y 135 de la LSA.

Una vez admitidas ambas, se procedería a solicitar la acumulación de acciones.

Si bien esta posibilidad podría tener éxito cuando estaba en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de 1881 (fecha en que la apuntó el profesor Hurtado), dudo que se pudiera aplicar con éxito en la actualidad con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil en vigor. Entiendo que si se trata de dos demandas independientes no estaríamos ante una acumulación de acciones sino de procesos, puesto que cada demanda daría lugar a un proceso independiente que ahora se pretender acumular, pero sobre la base del artículo 78.2 de la LEC, hay que tener en cuenta que no procederá la acumulación de procesos cuando no se justifique que, con la primera demanda o, en su caso, con la ampliación de ésta o con la reconvencción, no pudo promoverse un proceso que comprendiese pretensiones y cuestiones sustancialmente iguales a las suscitadas en los procesos distintos, cuya acumulación se pretende. Evidentemente podíamos haber interpuesto una única demanda acumulando la acción dirigida contra la sociedad A y contra su administrador, por lo tanto esta opción a mi juicio hoy en día, no sería posible, se trataría de ejercitar en una misma demanda de manera simultánea acciones contra la sociedad y acciones contra el administrador, sobre la base del artículo 72 de la LEC, puesto que entre esas acciones existe un nexo por razón del título o causa de pedir ya que las acciones se fundan en los mismos hechos.

b) Otra posibilidad que apunta el profesor Hurtado es presentar una única demanda contra la sociedad, para posteriormente ampliarla contra el administrador, siendo esta alternativa útil cuando el emplazamiento de la sociedad demandada haya sido negativo por desaparición o traslado de la misma.

c) Presentar una única demanda en la que se ejerciten las dos acciones conjuntamente, o sea, acumulando la acción que se ostenta frente a la sociedad a la acción de responsabilidad individual del administrador, solicitando una condena solidaria de ambos demandados. Entiendo que esta solución es la mejor, puesto que procesalmente es la más directa y siempre tendremos demandados a ambos, obligando al juzgador a pronunciarse sobre ambas responsabilidades, intentando conseguir una condena con carácter solidario lo que nos facilitará las cosas a la hora de ejecutar la sentencia puesto que podremos ir directamente contra los bienes privativos del administrador, siempre y cuando lógicamente hayamos ganado el pleito, puesto que siempre podremos encontrarnos con el problema de que se desestime la demanda planteada frente al administrador solidario (Juan) por considerar que la parte actora no ha acreditado la insuficiencia del patrimonio social para satisfacer su crédito ni el nexo causal entre el acto del administrador y la lesión directa de los intereses del accionista o del tercero.

d) Presentar una única demanda en la que se ejerciten las dos acciones conjuntamente, pero solicitando con carácter principal una condena contra la sociedad, para, en caso de insolvencia y con carácter subsidiario, solicitar la condena contra el administrador. Quizás es una opción más conservadora y prudente.

e) Presentar una demanda contra el administrador en los supuestos en que hemos obtenido una sentencia condenatoria contra la sociedad que resulta imposible de ejecutar por insuficiencia del patrimonio social.

Ahora bien, esta acción de responsabilidad individual contra el administrador entronca directamente con la denominada doctrina del levantamiento del velo. Entendemos que como datos fácticos de nuestra demanda debemos alegar en síntesis que la actora (nuestro cliente) es titular de un crédito frente a la sociedad A, y solicitar que dicho crédito sea reconocido mediante sentencia, que dicha sociedad ha desaparecido en la práctica puesto que la Hoja de la misma aparece cerrada provisionalmente de acuerdo al artículo 378 del RRM por no haber depositado las cuentas anuales, aparte

de encontrarse también cerrada por no haberse adaptado la misma a la Ley 2/1995 con los efectos de la disposición transitoria tercera de dicha Ley, y por último alegaremos que la sociedad A es insolvente, correspondiéndose dicha insolvencia de la sociedad con la solvencia de sus socios administradores, los que, bajo la tutela de encontrarse amparados por una responsabilidad limitada, dejan de pagar todas las deudas contraídas, máxime si tenemos en cuenta que los dos únicos socios que además son administradores solidarios, es el matrimonio formado por Juan y su esposa, con una auténtica confusión de esferas patrimoniales entre la sociedad y dicho matrimonio.

En un supuesto parecido se ha pronunciado la Audiencia Provincial (AP) de Cádiz, Sección 6.^a, en Sentencia de 12 de febrero de 2000, que reproducimos parcialmente:

Primero. El origen de las presentes actuaciones está en la demanda interpuesta por la parte actora y apelante, y en la que instaba la condena al pago por parte de los demandados de las cantidades interesadas y derivadas de una anterior sentencia firme dictada contra la entidad Construcciones ..., S.L., requiriendo que se declare la responsabilidad personal del señor TG, socio y administrador único, y de las señoras TC, hijas del anterior y socias también de la citada sociedad, todo ello con fundamento en cuanto disponen los artículos 133 y 135 de la LSA, y 104 y 105 de la LSRL ...

La sentencia de instancia desestima la demanda por un doble motivo, en primer lugar al entender que la pretensión deducida contra las meras socias carece de amparo legal para la reclamación dineraria que se dirige contra ellas y sin que tampoco se haya demostrado en autos motivo alguno que aconseje y permita, para impedir el Laude de ley o el abuso de derecho, trascender al sustrato personal de la entidad societaria, sin olvidar que tampoco se invoca por el demandante. En segundo lugar, también desestima la demanda dirigida contra el administrador único por considerar que la parte actora no ha acreditado la insuficiencia del patrimonio social para satisfacer su crédito ni el nexo causal entre el acto del administrador y la lesión directa de los intereses del accionista o del tercero.

Segundo. Planteados así los términos del debate, esta Sala, por contra, no puede compartir en modo alguno los motivos por los que el señor Juez *a quo* desestima la demanda, pasando a analizar por separado la responsabilidad personal que alcanza al administrador y a las socias. Respecto del primero es claro que la parte actora funda su pretensión en la falta de convocatoria de la junta de la sociedad para proceder a su disolución y liquidación, ello conforme a lo dispuesto en los artículos 104 y 105 de la LSRL, toda vez que la misma ha desaparecido y no desarrolla ninguna actividad. Con tales alegaciones, y aunque la parte no cite ni transcriba el artículo 105.5 de la citada Ley, es suficiente para que esta Sala entre directamente a aplicar el citado precepto y todos los demás que sean procedentes, pues los hechos alegados son claros al respecto, y ello aunque la acción ejercitada no hubiera sido claramente calificada en la demanda, pues lo importante e inmutable son los hechos, en tanto que la cita legal es alterable por el principio contenido en el brocardo, *da mihi factum, dabo tibi ius*.

Establece el mentado artículo 105.5 de la LSRL que el incumplimiento de la obligación de convocar junta general o de solicitar la disolución judicial determinará la responsabilidad solidaria de los administradores por todas las deudas sociales. Este precepto, pues, no hace sino reiterar lo que ya disponía al efecto el artículo 262.5 de la LSA.

El problema que se plantea es el de determinar el carácter que tiene la responsabilidad prevista en los citados preceptos, pues ello afectará directamente a la carga de la prueba en orden a la determinación de la misma. Si dicha responsabilidad se enlaza con la teoría general de la responsabili-

dad civil derivada del daño (art. 1.902 del CC), su exigibilidad respecto de los administradores, *ex* artículo 262 de la LSA, requiere que, por parte del acreedor que así estuviera interesado, se acreditara la realidad del daño que ha sufrido y la relación de causalidad entre éste y la actuación de los administradores derivada del incumplimiento de los deberes de convocatoria de la junta o de instar la solicitud de disolución judicial que a aquéllos les impone el precepto tantas veces citado, todo ello conectado con la culpa o negligencia de los mismos.

Esta Sala, por contra, entiende, con la jurisprudencia mayoritaria de nuestras Audiencias, que dicha responsabilidad no presenta una naturaleza indemnizatoria o resarcitoria sino que, por el contrario, se trata de una responsabilidad legal de carácter sancionatorio que la normativa vigente hace recaer sobre los administradores de la sociedad cuando aquéllos, ante la realidad de una causa de disolución que afectara a la persona jurídica, incumplieran los específicos deberes que los textos legales les imponen en orden a asegurar la sujeción al procedimiento de verificación de la disolución social y consistentes en la obligatoriedad de convocatoria de la junta general y, en su caso, en el deber de instar judicialmente la disolución del ente social. En este caso, el acreedor sólo tendría que acreditar la causa objetiva de disolución y la falta de convocatoria de la junta por parte de los administradores.

La consideración de esta responsabilidad de los administradores como puramente sancionatoria, como «pena civil», es la mayoría entre nuestras Audiencias, y así: Sentencias de 15 de febrero de 1993 y 5 de diciembre de 1997 (Pontevedra), 20 de marzo de 1993 (Málaga), 8 de abril de 1993 y 30 de junio de 1995 (Valencia), 7 de marzo de 1994 (Guipúzcoa), 7 de abril de 1994 (Ciudad Real), 3 de mayo de 1995, 15 de abril de 1996 y 27 de octubre de 1997 (Barcelona), 26 de julio de 1995 (Valladolid), 21 de octubre de 1995 (Zaragoza), 7 de febrero de 1996 (Teruel), 4 de septiembre de 1997 (Balears), 23 de octubre de 1997 (Huesca), 26 de noviembre de 1997 (Álava), 3 de diciembre de 1997 (Sevilla) y 31 de octubre de 1995 y 20 de junio de 1998 (Salamanca), entre otras.

Por tanto, la responsabilidad solidaria de los administradores que establecen los artículos 262.5 de la LSA y 105.5 de la LSRL, deriva de una conducta pasiva de éstos, que no se subordina a la insuficiencia patrimonial de la sociedad, sino que se presenta como una sanción por el incumplimiento de una obligación legal; de ahí que, producido éste, los acreedores sociales puedan exigir el pago de la deuda no sólo a su deudor (la sociedad) sino también en forma solidaria a cualquiera de los sujetos responsables de aquel incumplimiento (los administradores).

Por lo demás este criterio mayoritario de nuestras Audiencias, ha sido aceptado por nuestro más Alto Tribunal, y así la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 15 de julio de 1997 declaró que: «El motivo primero del recurso -al amparo del artículo 1.692.4 de la LEC por inaplicación de lo establecido en el artículo 262.5 de la LSA, en consecuencia de que la sentencia traída a casación fundamenta el fallo absolutorio de los demandados don Luis y don Santiago en el principio general de irretroactividad recogido en el artículo 2.º 3 del Código Civil y considera no aplicable lo dispuesto en el precepto antes citado-, se desestima porque la sentencia recurrida configura la responsabilidad solidaria de los administradores con la de la sociedad por las deudas sociales como una pena civil por la inactividad de aquéllos al no solicitar el acuerdo de la disolución de ésta en aquellos casos en que tal causa puede colocar a la entidad en una situación de insolvencia frente a los acreedores, y, por la fecha de la coyuntura del debate, como las normas intertemporales del Texto Refundido no contemplan esta problemática, somete la misma a la Disposición Transitoria tercera del Código Civil y llega a la conclusión de que, por la circunstancia de que la omisión generadora de aquel deber en común se produjo antes de la vigencia de la nueva Ley, no es aplicable a dichos administradores la sanción del cita-

do artículo 265.5; la argumentación de la decisión impugnada es correcta, pues es evidente que, si vigente la nueva Ley, los administradores incurrieron en la negligencia de no convocar la Junta cuando debían hacerlo, se les podrá sancionar, mas si la situación irregular se había producido previamente a la entrada en vigor de la misma, la inactividad de aquéllos no ha provocado perjuicio alguno para la entidad demandante y, por consiguiente, no cabe penalización». Por su parte, la STS de 3 de abril de 1998 declaró que «Para que exista una responsabilidad solidaria de los administradores de una sociedad anónima según los antedichos preceptos es preciso que se den dos requisitos:

- a) Que por consecuencias de pérdidas dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente.
- b) Que dichos administradores no cumplan con la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general, para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, cuando se dé la circunstancia del apartado anterior».

Por lo tanto, habrá que concluir que la responsabilidad de los administradores *ex* artículos 262.5 de la LSA y 105 de la LSRL, no encierra un supuesto de responsabilidad indemnizatoria, sino, mejor, una pena civil en virtud de cuyo contenido se hace responsables a los administradores en concepto de garantes de deuda ajena, tal y como es la deuda social.

Cuarto. De lo hasta ahora razonado se desprende que, para declarar la responsabilidad solidaria de los administradores de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada por las deudas sociales, será necesario que concurren los siguientes requisitos:

1.º Concurrencia de una causa de disolución de las previstas en las letras c) a g) del artículo 104.1 y 2 de la LSRL y, en su caso, de los números 3.º, 4.º, 5.º y 7.º del apartado primero del artículo 260 de la LSA.

2.º El incumplimiento por parte de los administradores de los deberes legalmente impuestos en orden a procurar la disolución de la sociedad y que, de conformidad con cuanto disponen los artículos 105 de la LSRL y 262 de la LSA, se concretan en la obligación de convocar la junta general a fin de que resuelva lo procedente en torno a tal materia y, en su caso, instar la disolución judicial cuando subsistente la causa de disolución no se hubiera adoptado acuerdo alguno en tal sentido o éste hubiera sido contrario a tal realidad.

En el caso que nos ocupa ni el administrador solidario Juan (quien aparece en el contrato de compraventa de la maquinaria actuando en nombre de la sociedad), ni el otro administrador solidario (su esposa) han promovido la disolución social, por otro lado existe una situación de cierre y abandono de la propia sociedad como lo demuestra el hecho de que la Hoja de la sociedad aparece cerrada por no depósito de cuentas y no adaptación a la Ley 2/1995, existiendo únicamente en el Registro la escritura de constitución y un cambio de domicilio social de 21 de septiembre de 1990, sin que a partir de dicha fecha aparezca ninguna otra inscripción.

Existe por lo tanto una falta de actividad de la empresa durante más de tres años consecutivos, y el administrador entendemos que no puede acreditar causa de exoneración alguna para justificarlo, desprendiéndose por lo tanto su responsabilidad por estas irregularidades.

Ahora bien, por si no fuera suficiente esta irresponsabilidad de los administradores existe, a mi juicio, una razón de mayor peso, para ir no sólo contra la sociedad como persona jurídica sino también contra los dos administradores solidarios de la misma, toda vez que son asimismo los dos únicos socios de la sociedad, y a mayor abundamiento son marido y mujer, con lo cual la confusión de esferas patrimoniales entre la sociedad y Juan y su esposa, es absoluta. Sería de aplicación la denominada teoría del «levantamiento del velo de la persona jurídica», con arreglo a la cual, en ciertos casos y circunstancias, es permisible penetrar en el *substratum* personal de las entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que, al socaire de esa ficción o forma legal -de respeto obligado, por supuesto-, se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos, o bien ser utilizada como vehículo de fraude (SSTS de 25 de enero, 5 de octubre y 24 de diciembre de 1988, 16 de octubre de 1989, 15 de abril de 1992, 12 de febrero de 1993, 9 de octubre de 1995, 31 de octubre de 1996 ... entre otras), dentro de cuya doctrina jurisprudencial es plenamente asumible el presente caso práctico, ya que en el mismo aparecen confundidas las personalidades de los dos esposos y de la sociedad A, la cual es una sociedad familiar, siendo los esposos Juan y María sus únicos socios y ostentando el cargo de administradores solidarios cada uno de ellos, si a esto le unimos una falta total y absoluta de actividad mercantil desde 1990, podemos concluir que sería bastante probable que prosperase una demanda dirigida contra la sociedad A como persona jurídica independiente y contra Juan y su esposa María como administradores solidarios y únicos socios de la misma. Al menos la jurisprudencia del TS y la jurisprudencia menor de nuestras AP van en ese camino. Entiendo por lo tanto que podemos comunicar a nuestro cliente que se puede dirigir la demanda contra la sociedad y contra la persona física de sus dos socios con bastantes probabilidades de éxito dadas las circunstancias que rodean el caso. Estaríamos ante un ejercicio abusivo y antisocial del derecho a constituir sociedades mercantiles aprovechando su personalidad jurídica diferenciada en perjuicio de los derechos de terceros que se ven imposibilitados de cobrar sus deudas ante la insolvencia de la figura jurídica creada.

Un caso parecido fue resuelto por la AP de Valencia con fecha 16 de marzo de 1995, en este caso don Ángel OC formuló demanda en juicio declarativo de menor cuantía contra don Juan, doña Desamparados, y la entidad mercantil Sillerías Sinfer, S.L. ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Moncada sobre reclamación de cantidad. El Juzgado dictó sentencia estimando la demanda y condenando a todos los demandados solidariamente a que abonaran a la actora la cantidad reclamada más intereses y costas. Dicha sentencia fue apelada ante la AP, que confirmó plenamente la de primera instancia, argumentado en definitiva que el TS tiene sentado con proliferación que la limitación de responsabilidad no puede mantenerse a ultranza en las sociedades, como la presente, en las que debe descorsarse el velo de la responsabilidad a fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal de sociedad se puedan perjudicar intereses privados o públicos escudándose en que el ente social es algo distinto de sus elementos constitutivos, lo cual no puede predicarse cuando, como en el caso que nos ocupa, todas las participaciones sociales se reúnen en manos de los dos cónyuges demandados, cuando éstos están sujetos a sociedad de gananciales (art. 1.361 del CC) y son los únicos administradores de la sociedad, con lo que su patrimonio se confunde con el de ésta, y cuando esa sociedad, sin liquidar, ha desaparecido físicamente. Por otro lado el hecho de no haber registrado ni una sola vez las cuentas anuales ni haber efectuado en el Registro más anotación que la de los Estatutos Sociales y un cambio de domicilio indica claramente la intencionalidad del matrimo-

nio al constituir la sociedad, con el único fin, como ya hemos mencionado, de ampararse en la misma para eludir responsabilidades propias creando una ficción jurídica.

En realidad no existe una real separación de la gestión de los negocios de la persona jurídica y los de las personas físicas componentes de la misma, sino que aquélla no fue sino un medio instrumental para la gestión de éstos, a fin de eludir la responsabilidad personal por las deudas contraídas, simulando una separación de patrimonios que no existió en realidad.

2.ª En cuanto al plazo de prescripción para ejercitar acciones no es una cuestión pacífica.

Por un lado están los que opinan que la acción frente a los administradores se somete al plazo específico de cuatro años que señala el artículo 949 del CCom. siempre y cuando la responsabilidad del administrador tenga naturaleza contractual. Por otro están los que opinan que la acción se somete al plazo de un año que señala el artículo 1.968.2 del CC cuando derive o tenga naturaleza extracontractual o aquiliana (culpa o negligencia que causa un daño a otro, provocada por acción u omisión y con relación de causalidad entre aquélla y ésta). El problema está en determinar el tipo de naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad del administrador y en este sentido el TS ha entendido que cuando la acción del tercero perjudicado trae su causa de una relación contractual -por ejemplo suministro de materiales-, que ha sido incumplida por impago, su crédito no deriva de una acción extracontractual, sino de un contrato, por lo que su plazo de prescripción es el de cuatro años -CCom. art 949- (SSTS de 22 de junio de 1995 y 14 de mayo de 1996). Si bien es cierto que la AP de Barcelona dictó una Sentencia en sentido contrario como la de 9 de enero de 1997, entendiendo que el plazo de prescripción es anual.

Otras Audiencias como la de Álava, en Sentencia de 21 de marzo de 1998, se suma a la tesis de los cuatro años, cuando establece que la «acción individual basada en la culpa contractual, tiene un plazo de prescripción de cuatro años *ex art. 949 del Código de Comercio*, que es plenamente vigente al no haberse derogado por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, por lo que como dice la Sentencia de la AP de Vitoria de 23 de septiembre de 1996, la acción individual de responsabilidad está en función de la esfera obligacional presente entre las partes».

Sin embargo existen como decimos sentencias discrepantes como la de la AP de Badajoz de 18 de diciembre de 1998 que entiende que la acción de responsabilidad de los acreedores frente a los administradores reviste naturaleza extracontractual y por ende, la acción para reclamarla prescribe al año y menciona ciertas SSTS (si bien más antiguas que las anteriores de 22 de junio de 1995 y 14 de mayo de 1996), concretamente de 11 de octubre de 1991 y 21 de mayo de 1992 que se suman a esta tesis (que entienden que al no mediar vínculo contractual entre los acreedores sociales y los administradores, la acción individual de aquéllos contra éstos, se encuadra en el marco jurídico de las relaciones externas societarias y les es aplicable la responsabilidad aquiliana del art. 1.902).

No obstante entendemos que el criterio jurisprudencial más reciente se acerca a la tesis expuesta de los cuatro años (art. 949 del CCom.) cuando la responsabilidad del administrador tiene naturaleza contractual y entiendo que es el plazo aplicable al caso que nos ocupa puesto que la acción del tercero perjudicado (nuestro cliente) trae causa de una relación contractual (compraventa de maquinaria). Ahora bien, al existir jurisprudencia contradictoria en este sentido, debemos sopesar detenidamente la cuestión y exponerle a nuestro cliente la situación y los riesgos que entraña la demanda, para que una vez meditado todo lo expuesto sea él quien decida.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- **Código de Comercio, art. 949.**
- **Código Civil, arts. 2.º 3, 1.361, 1.902 y 1.968.2.**
- **RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 127, 133, 134, 135, 260 y 262.5.**
- **Ley 2/1995 (LSRL), arts. 69, 104 y 105.**
- **SSTS de 25 de enero y 5 de octubre de 1988, 16 de octubre de 1989, 15 de abril de 1992, 12 de febrero de 1993, 22 de junio y 9 de octubre de 1995, 31 de octubre de 1996, 15 de julio de 1997 y 3 de abril de 1998.**
- **SAP de Cádiz (Secc. 6.ª), de 12 de febrero de 2000.**
- **SAP de Barcelona, de 9 de enero de 1997.**
- **SAP de Córdoba (Secc. 2.ª), de 22 de enero de 1997**
- **SAP de Valencia, de 16 de marzo de 1995.**
- **SAP de Baleares (Secc. 3.ª), de 4 de septiembre de 1997.**
- **SAP de Ciudad Real (Secc. 2.ª), de 4 de febrero de 1998.**
- **SAP de Salamanca, de 1 de febrero de 2000.**
- **SAP de La Rioja, de 17 de abril de 1998.**
- **SAP de Teruel, de 7 de febrero de 1996.**
- **SAP de Álava (Secc. 2.ª), de 21 de marzo de 1998.**
- **SAP de Vitoria, de 23 de septiembre de 1996.**
- **SAP de Badajoz (Secc. 2.ª), de 18 de enero de 1998.**
- **«La Responsabilidad de los Administradores. Levantamiento del Velo». Ediciones Francis Lefevre.**