



Roj: **STS 2629/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2629**

Id Cendoj: **28079110012016100377**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/06/2016**

Nº de Recurso: **79/2014**

Nº de Resolución: **389/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 8 de junio de 2016

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por D. Jenaro , representado por la procuradora D.<sup>a</sup> María del Carmen Montes Baladrón y bajo la dirección letrada de D. Ramiro Pérez Álvarez; y el recurso de casación interpuesto por la sociedad Cano 63 S.L., representada por el procurador D. Ignacio Aguilar Fernández, bajo la dirección letrada de D. Manuel López Gil; contra la sentencia dictada el 21 de octubre de 2013 por la Sección Vigésimooctava de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 293/2012 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 882/2009, del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid. Ha sido parte recurrida D. Simón , representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Belén Aroca Flórez y bajo la dirección letrada de D. Carlos Amboage Santiso.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

**1.-** La procuradora D.<sup>a</sup> Belén Aroca Fernández, en nombre y representación de D. Simón , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Jenaro y Cano 63 S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«en la que se declare la responsabilidad solidaria de los administradores demandados por las deudas de la sociedad "Gestora de Promoción y Publicidad S.A." ya declarada responsable frente al demandante, y condene con carácter solidario a los demandados a pagar a mi representado la cantidad de setecientos diez mil seiscientos treinta y un euros con siete céntimos (710.631,07 ?), más los intereses y las costas causadas en este procedimiento».

**2.-** La demanda fue presentada el 22 de septiembre de 2009 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid fue registrada con el núm. 882/2009 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

**3.-** La procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> del Carmen Montes Baladrón, en representación de D. Jenaro , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...]dicte sentencia por la que, apreciando la excepción de prescripción planteada, desestime íntegramente la demanda con expresa condena en costas a la parte actora, o, en su caso, entrando en el fondo, la desestime igualmente declarando no haber lugar a la misma y absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos contra ella formulados, todo ello con condena en costas».

**4.-** El procurador D. Ignacio Aguilar Fernández, en representación de Cano 63 S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] se desestime íntegramente la demanda, con expresa condena en costas al actor».



5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid dictó sentencia, de fecha 21 de junio de 2011 , con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO: Que se desestima la demanda formulada por la Procuradora D.ª Belén Aroca Flórez, en nombre de D. Simón absolviendo a los demandados de los pedimentos formulados en su contra. Y ello con expresa imposición de costas a la parte actora».

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Simón

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Vigésimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 293/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 21 de octubre de 2013 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: 1º.- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora doña Belén Aroca Flórez en nombre y representación de DON Simón contra la sentencia dictada el día 21 de junio de 2011 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid , en el juicio ordinario nº 882/2009 y, en consecuencia, se revoca la resolución recurrida y en su lugar:

a. Se desestima la excepción de prescripción opuesta por los demandados DON Jenaro , representado por la procuradora doña María del Carmen Montes Baladrón, y la entidad "CANO 63, S.L.", representada por el procurador don Ignacio Aguilar Fernández.

b. Se estima parcialmente la demanda formulada por D. Simón contra DON Jenaro y la entidad "CANO 63, S.L." a los que condenamos solidariamente a pagar al actor la cantidad de QUINIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS CON SEIS CÉNTIMOS (592.634,06 euros), suma que devengará un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución, así como al pago de la cantidad que resulte de la tasación de costas y liquidación de intereses que se apruebe como consecuencia de las ejecuciones seguidas ante el Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid (ejecución nº 36/2003, derivada de los autos 371/2002; y ejecución nº 186/2003, derivada de los autos 304/02), con el límite respecto de cada una de ellas, por el concepto de intereses de 11.460,16 euros y 47.803,20 euros; y de 11.460,16 euros y 47.803,20 euros por costas.

c. Todo ello con expresa imposición a los demandados de las costas procesales causadas en primera instancia a la parte actora.

2º.- No se efectúa especial imposición de las costas causadas con el recurso de apelación».

**TERCERO .-** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª María del Carmen Montes Baladrón, en representación de D. Jenaro , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Al amparo del motivo segundo del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y concretamente del párrafo primero del art. 218.1 LEC en relación con la incongruencia de la sentencia al haber resuelto el litigio con base en las modificaciones de la demanda introducidas por la actora en la audiencia previa.

Segundo.- Al amparo del motivo tercero del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas que siguen los actos y garantías del proceso y, en particular, por vulneración de los arts. 400 y 412, en relación con el art. 426 LEC por infracción de las normas procesales que imposibilitan la alteración de la demanda, lo que ha causado una situación de indefensión a esta parte.

Tercero.- Al amparo del motivo segundo del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia concretamente del art. 219 LEC por contener la sentencia impugnada un procedimiento de condena con reserva de liquidación.

Cuarto.- Al amparo del motivo segundo del apartado 1º del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y concretamente del art. 394.2 de la LEC en cuanto a la infracción del principio procesal del vencimiento objetivo, en cuanto a la condena en costas en los casos de estimación parcial de la demanda».

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Al amparo del número 1 del artículo 477 LEC , por infracción del artículo 949 del Código de Comercio en relación con el art. 24 de la Ley Hipotecaria y el artículo 55.1 del Reglamento del Registro Mercantil ».



2.- El procurador D. Ignacio Aguilar Fernández, en representación de Cano 63 S.L. interpuso recurso de casación.

Los motivos fueron:

«Primero.- Infracción del artículo 949 del Real Decreto de 22 de agosto de 1985, por el que se publica el Código de Comercio, en relación con los artículos 43, 54 y 55 del Real Decreto 1784/1996 de 19 de julio, por el que se publica el Reglamento del Registro Mercantil.

Segundo.- Infracción de los artículos 1089, 1093 y 1902 del Real Decreto de 34 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Tercero.- Errónea interpretación del artículo 21 del Real Decreto de 22 de agosto de 1985, por el que se publica el Código de Comercio y del artículo 9 del Real Decreto 1784/1996 de 19 de julio, por el que se publica el Reglamento del Registro Mercantil».

3.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas ante la misma las partes, por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 29 de abril de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA

1º) Admitir los motivos primero, segundo y tercero del recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Jenaro contra la sentencia dictada el 21 de octubre de 2013 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección nº 28), en el rollo de apelación nº 293/2012, dimanante del juicio ordinario nº 882/2009 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid.

2º) No admitir el motivo cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Jenaro.

3º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la mercantil Cano 63 S.L., contra la citada sentencia [...].»

Con fecha 15 de julio de 2015, se dictó auto de rectificación cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA:

Ha lugar a la rectificación del error material de transcripción, instada por la representación procesal de D. Jenaro, del Auto dictado con fecha 29 de abril de 2015, cuyo apartado segundo de la parte dispositiva queda fijado en los siguientes términos: "No admitir el motivo cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal del recurso interpuesto por D. Jenaro».

4.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

5.- Por providencia de 5 de abril de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 25 de mayo de 2016, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

1.- La junta general de la compañía mercantil Gestora de Promoción y Publicidad, S.A., celebrada el 10 de enero de 2002, nombró administradores a D. Jenaro y a la mercantil Cano 63, S.L., por un periodo de cinco años.

2.- D. Simón, que era empleado de la sociedad, en la que desempeñaba el cargo de director de publicidad, fue despedido el 22 de marzo de 2002, con efectos de 18 de marzo anterior.

3.- Por sentencia del Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid de 7 de junio de 2002, se condenó a Gestora de Promoción y Publicidad, S.A. a que abonara al Sr. Simón 478.032,48 €, en concepto de incentivos del año 2000.

4.- El mismo Juzgado de lo Social dictó otra sentencia de la misma fecha, en la que declaró improcedente el despido del Sr. Simón y condenó a Gestora de Promoción y Publicidad a su readmisión o al abono de la correspondiente indemnización, más los salarios de tramitación. Mediante auto de 29 de octubre de 2002, se declaró extinguida la relación laboral entre las partes, quedó fijada la indemnización en 42.115,20 € y el importe de los salarios de tramitación en 72.486,38 €.



5.- Ante la falta de abono voluntario de tales cantidades, el Juzgado de lo Social dictó sendos autos, de 10 de marzo y 24 de noviembre de 2003, en los que despachó ejecución, por un lado (despido), por 114.601,58 ? de principal, 11.460,16 ? presupuestados para intereses y 11.460,16 ? presupuestados para costas. Y por otro (incentivos impagados), 478.032,048 ? de principal, 47.803,20 ? presupuestados para intereses y otros 47.803,20 ? presupuestados para costas.

6.- Respecto del procedimiento en que se condenó al pago de incentivos, se dictó auto de 30 de septiembre de 2005, en el que se declaraba la insolvencia parcial de la ejecutada, ya que el demandante únicamente había percibido 529,71 ?.

7.- Gestora de Promoción y Publicidad, S.A., presentó el 3 de julio de 2002 solicitud de suspensión de pagos, a la que acompañó un balance en el que constaba que el 24 de junio de 2002 tenía unos fondos propios negativos de 274.780,31 ?.

8.- En el dictamen presentado por los interventores en el expediente de suspensión de pagos, consta que, a la fecha de la solicitud, la suspensa tenía un déficit patrimonial de 3.570.746,18 ?.

9.- D. Jenaro y Cano 63, S.L., cesaron como administradores de Gestora de Promoción y Publicidad, S.A. por acuerdo de la junta general celebrada el 22 de septiembre de 2003. Cuyos acuerdos se elevaron a escritura pública el 3 de diciembre de 2003, presentada a inscripción en el Registro Mercantil el 5 de agosto de 2005, retirada el 8 de septiembre de 2005, y vuelta a presentar el 12 de septiembre de 2005; quedando inscrito el acuerdo el 23 de septiembre de 2005.

Recurso extraordinario de infracción procesal formulado por D. Jenaro .

**SEGUNDO.-** *Primer motivo de infracción procesal. Incongruencia de la sentencia. Modificación de la demanda en la audiencia previa.*

*Planteamiento:*

1.- Se formula al amparo del art. 469.1.2 LEC , por infracción del art. 218.1 LEC , por incongruencia de la sentencia, al haberse resuelto el litigio conforme a las modificaciones de la demanda introducidas por la parte actora en la audiencia previa.

2.- En el desarrollo del motivo se aduce que el demandante fundamentó su demanda en que la sociedad Gestora de Promoción y Publicidad, S.A. estaba incurso en causa de disolución tras dictarse el auto de insolvencia el 30 de septiembre de 2005, sin hacer mención alguna al procedimiento de suspensión de pagos de dicha sociedad tramitado en 2002. Y posteriormente, cuando se apercibió de las alegaciones de los demandados, modificó el fundamento de su demanda en la audiencia previa y pasó a basarla en la existencia de causa de disolución ya en la fecha de la suspensión de pagos. Motivación que acoge la sentencia recurrida.

*Decisión de la Sala:*

1.- De la lectura de la demanda no cabe concluir que en la misma se fijara septiembre de 2005 como fecha en que la sociedad administrada por los recurrentes estaba incurso en causa de disolución. Tan es así que en la contestación a la demanda de uno de ellos, Cano 63, S.L., no se partió de dicha fecha, sino que se hizo mención expresa a la situación existente en 2002, para mantener que la presentación de la solicitud de suspensión de pagos había exonerado de responsabilidad a los administradores.

Como bien se explica en la sentencia recurrida, es cierto que la demanda fue imprecisa en la determinación de la fecha en que se había producido la situación de pérdidas cualificadas que debería haber dado lugar a la disolución de la sociedad. Pero en la audiencia previa sí precisó que dicha causa de disolución estaba ya presente en 2002. Alegación a la que no hubo oposición de los demandados, sin que tampoco mostraran protesta de ningún tipo a la admisión de tal alegación complementaria por parte del juez.

2.- Como recuerda la sentencia del Pleno de esta Sala núm. 537/2013, de 14 de enero de 2014 , la prohibición del cambio de demanda que establece el art. 412.1 LEC tiene su fundamento último en la prohibición de la indefensión que se contiene en el artículo 24 CE , pues si se permitiera al actor variar algún aspecto esencial de la pretensión -petición, *causa petendi* o sujetos contra quienes la dirige-, se limitarían las posibilidades de defensa de la parte demandada. Pero el propio precepto, en su párrafo segundo, admite la introducción de algunas modificaciones en el escrito inicial, mediante la formulación de alegaciones complementarias. Así, el artículo 426.2 LEC permite «aclarar las alegaciones que se hubiesen formulado y rectificar extremos secundarios de sus pretensiones, sin alterar éstas ni sus fundamentos». Y el artículo 426.3 LEC establece que cuando una parte «pretendiere añadir alguna petición accesoria o complementaria de las formuladas en sus escritos, se admitirá tal adición si la parte contraria se muestra conforme. Si se opusiere, el tribunal decidirá



sobre la admisibilidad de la adición, que sólo acordará cuando entienda que su planteamiento en la audiencia no impide a la parte contraria ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad».

**3.-** Conforme a lo expuesto, no cabe apreciar que hubiera cambio de demanda, puesto que no se produjo la alteración de fechas que se pretende en el recurso, sino únicamente precisión de un extremo que no había quedado suficientemente aclarado en la demanda. Lo que resulta más relevante, si cabe, al no mediar oposición expresa de los demandados, que ahora no pueden aducir una supuesta *mutatio libelli* que no denunciaron en el momento procesal oportuno ( art. 469.2 LEC ). Por lo que no cabe apreciar infracción alguna del art. 218.1 LEC , de manera que este primer motivo de infracción procesal debe ser desestimado.

**TERCERO.- Segundo motivo de infracción procesal. Preclusión de alegaciones. Arts. 400 y 426 LEC .**

*Planteamiento:*

**1.-** Se enuncia al amparo del art. 469.1.3º LEC , por infracción de los arts. 400 y 412, en relación con el art. 426 LEC , al vulnerarse las normas procesales que imposibilitan la alteración de la demanda, lo que ha causado indefensión a la parte recurrente.

**2.-** En el desarrollo del motivo, alega la parte recurrente que, bajo el pretexto de que era necesario precisar los hechos de la demanda, la sentencia recurrida admite una alteración en toda regla del fundamento de la demanda, en flagrante contradicción con los principios de prohibición de cambio de demanda y preclusión de alegaciones. Ello causó indefensión a la parte demandada, que había basado su contestación a la demanda sobre el argumento de que cuando se dictó el auto de insolvencia provisional no podía haber responsabilidad por su parte.

*Decisión de la Sala:*

**1.-** Conforme al art. 412.1 LEC , una vez se haya establecido lo que sea objeto del procedimiento en la demanda y contestación, las partes no podrán alterarlo posteriormente; prohibición de la mutación de la pretensión ( *mutatio libelli* ) que tiene como fundamento histórico la proscripción de la indefensión ( sentencias de esta Sala de 26 de diciembre de 1997 y 12 de marzo de 2008 ). El demandado sólo puede defenderse, al contestar a la demanda, de las alegaciones que aquella contiene, que no pueden modificarse a lo largo del proceso, salvo que existan hechos nuevos o de nueva noticia ( art. 286 de la propia LEC ), las precisiones en la audiencia previa del artículo 426 en relación, precisamente, con el artículo 412.2, y la reconvencción (artículo 406). Sólo conociendo los términos de la pretensión, que pueden precisarse en la forma citada, pero no modificarse, podrán ser discutidos por el demandado, articulando medios de prueba dirigidos a tal fin.

**2.-** Sobre esta base, dada la íntima conexión entre este motivo y el anterior, la solución debe ser la misma. Las alegaciones que se hicieron en la audiencia previa no afectaron a la cuestión deducida en el juicio, pues no modificaron la causa de pedir o conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión. Y ello, porque, tras tales alegaciones, los hechos enjuiciados siguieron siendo los alegados en la demanda, es decir, la inactividad de los administradores de la sociedad Gestora de Promoción y Publicidad, S.A. ante su situación patrimonial, que debería haber motivado que iniciaran los trámites precisos para su disolución. Estas manifestaciones no significaron la alegación de un título jurídico distinto al invocado en la demanda, que supusiera la identificación de una acción distinta a la ejercitada en la demanda, que sería lo relevante para apreciar cambio de la misma ( sentencias de esta Sala núm. 873/2010, de 30 de diciembre ; y 881/2011, de 28 de noviembre ; y las que en ellas se citan), que fue la de responsabilidad de administradores sociales por no disolución de la sociedad, pese a concurrir causa legal para ello.

**3.-** En consecuencia, la admisión en la audiencia previa, conforme al art. 424.1 LEC , de la subsanación de una petición formulada en el suplico, aunque inicialmente no concretada en cuanto a fecha, se adecúa a las circunstancias concurrentes y no contradice el sistema normativo fijado en el artículo 426 LEC para efectuar alegaciones en dicho trámite procesal, ya que -en atención a esas concretas circunstancias- no hay una modificación sustancial de la demanda, lo que excluye la indefensión. El artículo 426.4 LEC permite al demandante efectuar peticiones complementarias en la audiencia previa y al juez admitirlas siempre que no se impida a la demandada el derecho de defensa en condiciones de igualdad. Y la parte recurrente no ha justificado la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante porque se haya visto privada de forma efectiva o material de medios de defensa ( SSTC 85/2003, de 8 de mayo , 145/2003, de 14 de julio ). Antes al contrario, desde la presentación de la demanda conocía los hechos que sustentaban la pretensión actora; y en su contestación se opuso a ellos y alegó que era responsabilidad suya la falta de disolución de la sociedad.

**4.-** Al no apreciarse vulneración de ninguna de las normas citadas como infringidas, este motivo de infracción procesal debe seguir la misma suerte desestimatoria que el anterior.

**CUARTO.-** *Tercer motivo de infracción procesal. Prohibición de sentencias con reserva de liquidación.**Planteamiento:*

- 1.- Se enuncia este motivo al amparo del art. 469.1.2º LEC , por infracción del art. 219 LEC , al contener la sentencia impugnada un pronunciamiento de condena con reserva de liquidación.
- 2.- Al desarrollarse el motivo, se arguye que la sentencia, en contra de lo prohibido por el precepto citado como infringido, incluye un pronunciamiento con reserva de liquidación, al condenar al recurrente a pagar unas costas procesales y unos intereses pendientes de liquidación en unos previos pleitos laborales.

*Decisión de la Sala:*

- 1.- El motivo se basa en una exposición sesgada e incompleta del art. 219 LEC , porque si bien es cierto que el mismo, como regla general, establece en su párrafo 3.º que no podrá el demandante pretender, ni se permitirá al tribunal en la sentencia, que la condena se efectúe con reserva de liquidación en la ejecución; no puede obviarse que el apartado 2.º del mismo precepto permite que la sentencia de condena no incluya necesariamente una cifra exacta, sino que fije con claridad y precisión las bases para su liquidación. Y no hay base más sencilla y clara que remitirse al resultado de la tasación de costas y la liquidación de intereses que se aprueben en las ejecuciones seguidas ante la jurisdicción laboral, con los límites cuantitativos expresados en la propia sentencia.
- 2.- Si acudimos a la *ratio* del precepto, lo que pretende es evitar que la ejecución de una condena de dar (pago de una deuda dineraria) precise del incidente liquidatorio específico prevenido en los artículos 713 a 716 LEC ; o por lo menos, simplificarlo lo máximo posible. Y no hay mayor simplificación que dejar ya determinado en el fallo que el importe de la parte ilíquida será la que se fije en unos procesos judiciales en trámite, estableciendo unos máximos en función de los límites de lo inicialmente presupuestado para tales conceptos (intereses y costas). Lo que incluso es más sencillo que la remisión a posteriores operaciones aritméticas, a que se refiere expresamente el art. 219.2 LEC . Por lo que el motivo debe ser desestimado.

Recurso de casación de D. Jenaro .

**QUINTO.-** *Único motivo de casación. Dies a quo para el inicio del cómputo del plazo de prescripción cuatrienal de la responsabilidad de los administradores societarios por deudas sociales.**Planteamiento :*

- 1.- Este motivo casacional se plantea al amparo del art. 477.1 LEC , por infracción del art. 949 CCom ., en relación con los arts. 24 de la Ley Hipotecaria y 55.1 del Reglamento del Registro Mercantil .
- 2.- Se alega resumidamente que, conforme a los preceptos citados, el *dies a quo* o del plazo prescriptivo de la acción de responsabilidad por deudas de los administradores sociales es la fecha de presentación en el Registro Mercantil del cese del administrador, siempre que el asiento de presentación no haya caducado.

*Decisión de la Sala:*

- 1.- Al interpretar el art. 949 CCom ., la jurisprudencia (verbigracia, sentencias de esta Sala núm. 669/2008, de 3 de julio ; 240/2009, de 14 de abril ; 402/2009, de 12 de junio ; 415/2009, de 18 de junio ; y 206/2010, de 15 de abril ), ha declarado que la falta de inscripción del cese de los administradores en el Registro Mercantil no comporta por sí misma, en lo sustantivo, que el administrador cesado siga siendo responsable frente a terceros, salvo excepciones derivadas del principio de confianza, ni que asuma obligaciones sociales por incumplir deberes que ya no le incumben, dado que la inscripción no tiene carácter constitutivo, pero sí impide que el administrador pueda oponerle al acreedor social o al perjudicado la prescripción de la acción, salvo mala fe de éstos o conocimiento efectivo por ellos del cese, porque sólo a partir de la inscripción "puede oponerse al tercero de buena fe el hecho del cese y, en consecuencia, a partir de ese momento el legitimado para ejercitar la acción no puede negar su conocimiento".

La inscripción del cese de los administradores no es constitutiva, por lo que aunque no se haya inscrito, salvo excepciones derivadas del principio de confianza, como regla general, el administrador no responde frente a terceros de actuaciones u omisiones posteriores al cese aunque sean anteriores a su inscripción en el Registro Mercantil, ya que en tales supuestos no concurre el ineludible requisito de que la acción u omisión determinante de que surja en deber de responder pueda imputarse precisamente en condición de administrador a quien ha cesado ( sentencias de esta Sala 123/2010 de 11 de marzo , 206/2010 de 15 de abril , 291/2010 de 18 de mayo , 96/2011 de 15 de febrero , y 184/2011, de 21 de marzo ).

No obstante, si distinguimos el plano sustantivo del procesal, hay que tener en cuenta que la inscripción es obligatoria ( arts. 22.2 CCom . y 94.1 RRM ); y mientras no se realice, no es oponible frente a terceros ( arts. 21.1



CCom ., y 9.1 RRM ). Por esta razón, los efectos de la publicidad material negativa implican que si no consta el conocimiento por parte del afectado del momento en que se produjo el cese efectivo 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 669/2008, de 3 de julio ; 240/2009, de 14 de abril ; 123/2010, de 11 de marzo ; 96/2011, de 15 de febrero ; y 184/2011 de 21 de marzo ).

2.- Respecto de la cita simultánea como infringidos de los arts. 24 LH y 55 RRM , debe advertirse que no cabe una traslación mecánica de los principios registrales que operan en un registro de bienes, como es el Registro de la Propiedad, a un registro de personas, como es el Registro Mercantil. La preferencia excluyente o en rango de derechos reales distintos impuestos sobre una misma finca no es lo mismo que la contradicción que se ventila entre hechos registrables incompatibles (normalmente acuerdos y decisiones sociales) que se predicen de un sujeto inscribible en el registro de personas. En un registro de personas, el llamado principio de prioridad no puede tener el mismo alcance que en un registro de bienes, donde los derechos que sobre ellos recaigan o bien son incompatibles o gozan entre sí de preferencia en razón del momento de su acceso al registro. Por ello, aunque el art. 10 RRM haga una formulación de tal principio, que no aparece con rango de ley, su aplicación ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, atendida la naturaleza y función del Registro Mercantil y el alcance de la calificación donde los principios de legalidad y de legitimación tienen su fuente en la Ley, concretamente el Código de Comercio.

Conforme a tales consideraciones y a partir de los hechos declarados probados por la sentencia recurrida, dado que la inscripción del cese de los administradores tuvo lugar el 23 de septiembre de 2005 y la demanda se presentó el 22 de septiembre de 2009, no puede considerarse que la acción estuviera prescrita. A lo que no es óbice que el asiento de presentación de la escritura donde constaba el cese fuera anterior, porque la fecha de dicho asiento tiene importancia desde el punto de vista del principio de prioridad registral ( art. 10 RRM ), conforme al cual, los actos respecto de los que se ha solicitado la inscripción con anterioridad en el tiempo gozan de prioridad frente a aquellos otros actos opuestos o incompatibles cuya inscripción se ha solicitado posteriormente ( *prior in tempore potior in iure* ); y respecto de cuyos actos, si finalmente se realiza la inscripción, la fecha del asiento de presentación será la fecha desde la cual tenga efecto la inscripción ( art. 55 RRM ). Pero tal principio es ajeno a la oponibilidad a terceros, que únicamente se logra mediante la inscripción ( *rectius* , desde su publicación en el BORME), según disponen expresamente los citados arts. 21.1 CCom ., y 9.1 RRM ). A lo que no se opone la sentencia de esta Sala núm. 912/1999, de 6 de noviembre , pues como bien se dice en la sentencia recurrida, el supuesto enjuiciado era diferente, al referirse al plazo para una adaptación estatutaria impuesta legalmente.

3.- Como consecuencia de lo cual, el recurso de casación debe ser desestimado.

#### **Recurso de casación de Cano 63, S.L.**

**SEXTO.-** *Primer motivo de casación. Dies a quo para el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad.*

*Planteamiento:*

1.- Se formula al amparo del art. 477.2 LEC y denuncia infracción del art. 949 CCom ., en relación con los arts. 43 , 54 y 55 RRM .

2.- En la argumentación del motivo se aduce que como el demandante solicitó información registral, debía constarle que desde el 5 de agosto de 2005 constaba presentada la escritura pública donde figuraba el cese de los administradores.

*Decisión de la Sala:*

Este motivo incurre en lo que se denomina petición de principio o hacer supuesto de la cuestión. En efecto, insiste en que el Sr. Simón tenía que conocer el cese de los administradores con antelación a la fecha de inscripción, obviando que el acto únicamente es oponible a terceros desde la fecha de la misma. En consecuencia, a fin de evitar inútiles repeticiones, damos por reproducido lo expuesto al resolver el anterior recurso de casación y dado que su fundamentación es básicamente idéntica a la de este motivo, el mismo ha de ser desestimado.

**SÉPTIMO.-** *Segundo motivo de casación. Responsabilidad por omisiones ajenas.*

*Planteamiento:*

1.- En este segundo motivo de recurso se denuncia infracción de los arts. 1.098 , 1.093 y 1.902 CC .



2.- Al desarrollarlo, se afirma resumidamente que es contrario a la Ley imputar a una persona responsabilidades por actos de terceros que exceden de sus facultades de control y actuación. Los administradores cesantes no pueden ser responsables de la demora del Registro Mercantil en realizar la inscripción.

*Decisión de la Sala:*

1.- Aparte de que este motivo nuevamente hace supuesto de la cuestión, es inadmisibile porque plantea una cuestión nueva, no alegada en la instancia ( sentencias núm. 632/2012, de 29 octubre ; 32/2013, de 6 de febrero ; 268/2013, de 22 de abril , entre otras muchas).

2.- Por lo demás, no pueden ser infringidos por la sentencia recurrida preceptos que no ha citado y que ni siquiera ha tomado en consideración para la resolución del recurso de apelación y de la cuestión litigiosa.

**OCTAVO.-** *Tercer motivo casacional. Interpretación de los arts. 21 CCom . y 9 RRM .*

*Planteamiento:*

Se denuncia errónea interpretación de los arts. 9 RRM y 22 CCom . (aunque en el encabezamiento se cita el 21), ya que la fecha de la inscripción del cese de los administradores y de publicación en el BORME no fue alegada por el demandante, ni consta en todo el litigio.

*Decisión de la Sala:*

Al socaire de una supuesta infracción de los artículos citados, lo que realmente se denuncia en este motivo es una pretendida incongruencia de la sentencia recurrida, lo que es completamente ajeno al recurso de casación y debería haberse planteado, en su caso, por la vía del recurso extraordinario por infracción procesal, conforme al art. 469.1.2.º LEC .

**NOVENO.-** *Costas y depósitos .*

1.- Al haberse desestimado los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, deben imponerse a las partes recurrentes las costas causadas por ellos, según determina el artículo 398.1 LEC .

2.- Procede igualmente acordar la pérdida de los depósitos constituidos, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, LOPJ .

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por D. Jenaro y Cano 63, S.L., contra la sentencia dictada por la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 21 de octubre de 2013, en el recurso de apelación nº 293/2012 . 2.º- Imponer a D. Jenaro y Cano 63, S.L. las costas de tales recursos extraordinarios. 3.º- Ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.