



Roj: **STS 735/2006 - ECLI:ES:TS:2006:735**

Id Cendoj: **28079110012006100141**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/02/2006**

Nº de Recurso: **2285/1999**

Nº de Resolución: **118/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 621/1999,**
STS 735/2006

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Febrero de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el número 2285/1999, ante la misma pende de resolución, interpuesto por el procurador D. José Llorens Valderrama, en nombre y representación de Altae Banco S.A., contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo 573/97, por la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 13 de abril de 1999, dimanante del juicio de menor cuantía número 675/96 del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Alicante. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador D. Federico Olivares de Santiago, en nombre y representación de D. Simón .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante dictó sentencia núm. 128/97 en el juicio de mayor cuantía núm. 675/96/D, de fecha 26 de marzo de 1997, cuyo fallo dice:

«Fallo. Primero. Estimando, como estimo, la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Ochoa Poveda, en nombre y representación de Altae Banco SA, frente a Línea 21 S. L., debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad de siete millones quinientas cuarenta y dos mil quinientas sesenta y cuatro (7 542 564) pesetas, con intereses al tipo pactado desde el 7 de abril de 1995, así como al pago de las costas correspondientes a esta acción.

»Segundo. Desestimando, como desestimo, dicha demanda en cuanto dirigida frente a D. Simón, debo absolver y absuelvo de ella al demandado, sin pronunciamiento sobre las costas a ella correspondientes».

SEGUNDO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. El Banco demandante reclama en este juicio el importe del saldo deudor de una póliza de préstamo concertado con la demandada Línea 21, S. L., en fecha 9 de agosto de 1993 y con vencimiento el 9 de febrero de 1995. La sociedad demandada se allanó a la demanda, solicitando la no imposición de costas, petición a la que no ha de accederse por aplicación del párrafo tercero del artículo 523 LEC, en atención a su grave morosidad y a las demás circunstancias de las que a continuación se tratará. Dichas circunstancias son las relativas a la otra acción ejercitada, que es la acumulada con que se pretende que se declare responsable solidario de la deuda al administrador único de la demandada, Sr. Simón .

»Segundo. La cuestión de Derecho transitorio planteada sobre la aplicabilidad o no de los arts. 104, 105 y concordantes LSRL (1995) carece en realidad de trascendencia, por cuanto dichos preceptos, en lo que aquí interesa, no hacen sino especificar el régimen de responsabilidad de los administradores de la sociedad, sin



alterar sustancialmente el contenido de la acción prevenida bajo la legislación anterior por los arts. 134-5 ctes. LSA , aplicables por remisión del art. 11 LSRL (1953). Todas las causas alegadas en la demanda pueden reconducirse a la absoluta insolvencia de la sociedad en términos que imposibilitan el ejercicio de las actividades propias de su objeto social, y ya bajo el régimen legal anterior al actualmente vigente la jurisprudencia declaraba que los administradores no pueden limitarse a eliminar la sociedad de la vida mercantil o industrial, sino que han de liquidarla en cualquiera de las formas prevenidas legalmente, que están orientadas a salvaguardar los intereses de terceros en el patrimonio social; y que cuando la sociedad se encuentra en situación de insolvencia, la no liquidación en forma legal es susceptible de inferir el daño directo contemplado en los preceptos citados, por configurar una negligencia grave de los administradores en el cumplimiento de sus deberes legales, lo que les legitima pasivamente para la acción indemnizatoria (STS de 04.11.91 y 22.04.94).

»Tercero. Pero, como declara la STS de 21.05.92 , ha de evitarse que una laxa interpretación de los preceptos citados convierta en todo caso a los administradores en responsables absolutos, con responsabilidad patrimonial universal, por encima o además del patrimonio social. Y bajo este punto de vista han de examinarse los requisitos de la acción ejercitada, entre ellos la relación de causalidad entre la conducta del administrador y el perjuicio alegado por los acreedores, ya que, como dice la misma sentencia, no basta para declarar su responsabilidad el hecho de que no hayan desempeñado su cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y que no hayan amparado los derechos de los terceros acreedores, siendo preciso también, en todo caso, probar además de la acción u omisión gravemente culposa y el daño, la relación de causalidad entre una y otro. En el caso de autos mal puede entenderse que haya tal relación de causalidad porque si, como hace la demanda, se examina la situación de la sociedad a la fecha de vencimiento del préstamo, se advierte que no hay variación sustancial respecto del momento en que el mismo fue concedido. Sin necesidad de otra prueba, la misma demanda dice que ya entonces el Banco era conocedor de que la sociedad había cerrado su local, que había hecho cesión del negocio a favor de cuatro personas que habían sido trabajadores suyos y que tenía numerosos créditos pendientes de cobro -hay que estimar que de dudoso cobro-: es difícil encontrar una mejor descripción de una sociedad que reúna los requisitos comentados en el fundamento jurídico anterior. No hay prueba bastante de que en la gestión ulterior de esos restos de actividad social (cobro de créditos y de las prestaciones a favor de la sociedad derivadas del contrato de cesión del negocio) haya incurrido el administrador en causa de responsabilidad y, por todo ello, la demanda ha de ser desestimada.

»Cuarto. En algunos pasajes de la demanda y en otros momentos de los autos se ha aludido al hecho de que el préstamo no se concedió como un crédito "ex novo", sino para regularizar un saldo favorable al banco derivado de créditos anteriores. Pero puestas en relación estas manifestaciones con lo antes comentado, esto sólo significaría que en el momento de la firma del préstamo la demandante se encontraba ya en situación de ejercer la acción de responsabilidad frente al administrador, resultando así que además de venir ahora contra sus propios actos, la acción estaría prescrita, pues según la mejor doctrina el plazo de prescripción es el de un año del art. 1968-2 CC por remisión del art. 943 CCo . (STS antes citada de 21.05.92); y si bien la prescripción sólo es apreciable a instancia de parte y la contestación no opone esta excepción, hay que entender que lo hace así por ceñirse al planteamiento fundamental de la demanda, que establece la responsabilidad reclamada por la situación existente en el momento del vencimiento del préstamo, como antes se dijo.

»Quinto. No obstante todo ello, los extremos relativos a esta acción han sido razonablemente controvertidos, en términos que justifican la no imposición de costas (art. 523, párrafo primero, LEC)».

TERCERO. - Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia, la Sección Sexta de las constituidas en apoyo a la Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante dictó en el rollo de apelación núm. 573-A/97 la sentencia núm. 663 en fecha 13 de abril de 1999 , cuyo fallo dice:

«Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Perfecto Ochoa Poveda en nombre y representación de Altae Banco S.A. frente a la sentencia dictada el pasado día 26 de Marzo de 1997 por el Juzgado de Primera Instancia núm. Nueve de Alicante , procede mantener la misma en su integridad. Las costas de esta alzada serán de cuenta de la apelante».

CUARTO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de derecho:

«Primero. Frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. Nueve de Alicante el pasado 26 de marzo de 1997 en la que se declaraba la obligación de la mercantil Línea 21 de abonar a Altae Banco S.A. la cantidad de 7.542.564 pesetas, más el interés pactado y las costas, a la vez que absolvía al codemandado Sr. Simón de los pedimentos que contra el mismo se formulan, se alza la parte actora solicitando la revocación parcial de la meritada resolución al entender que si la sociedad codemandada no pudo hacer frente a las deudas que tenía y se encontraba en situación legal de liquidación es porque el Sr. Simón , administrador único



de la misma, actuó de forma negligente e irresponsable y, por tanto, procede condenar al mismo al abono solidario de la deuda que tenían pendiente con ellos.

»Efectivamente, entiende la recurrente que el origen de la situación económica de la empresa codemanda está en la actuación del Sr. Simón que con su imprudente gestión y su negligente actuación, no liquidando a la misma en la forma legalmente prevista, ha conseguido que los acreedores no perciban sus créditos. En este sentido, considera la recurrente que ha quedado acreditado a lo largo del procedimiento que la mercantil codemandada se encontraba en una situación de imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social porque dejó su patrimonio reducido a una cantidad inferior a la mitad del capital social, manifestando igualmente que, al contrario de lo manifestado por el Sr. Juez de Instancia, sí se ha probado que el nexo de causalidad entre dicha situación y el daño causado a la actora está precisamente en la actuación del Administrador codemandado, razón por la que se debe condenar al mismo a abonar, solidariamente con la mercantil, la cantidad reclamada en esta litis.

»Sobre este particular, entendemos que ha quedado acreditado que después de que las partes concertaran una póliza de crédito en el año 1992 por valor de 5 000 000 pesetas que después resultó impagada, la actora, con fecha 9 de agosto de 1993, concedió un nuevo préstamo de 6 500 000 pesetas a la mercantil que pretendía regularizar la situación, resultando igualmente impagado el mismo, razón por la que se interpone la presente demanda. Ante esta situación, debemos concretar si la responsabilidad del pago de las cantidades reclamadas debe concentrarse en la mercantil demandada, como hace la resolución recurrida, o si por el contrario, la misma también alcanza al administrador único. En este punto la sentencia de instancia entiende que no ha quedado acreditada la relación causal entre la actuación del Sr. Simón y el perjuicio causado a los acreedores y ello porque no ha existido variación sustancial en la sociedad entre la fecha en que se concedió el préstamo y la fecha del vencimiento del mismo, lo que unido al hecho de que el Banco conocía, en el momento de conceder el préstamo, que la mercantil prestataria había cerrado su local y había cedido su negocio a cuatro trabajadores, determina que no se pueda considerar probado que el Sr. Simón, con su actuación negligente, sea el responsable de la situación, máxime cuando tampoco se ha acreditado que el mismo haya incurrido en responsabilidad en su actuación posterior al cobro del préstamo.

»A la vista de la prueba practicada consideramos que las consecuencias a las que llega la sentencia de instancia son plenamente acertadas pues, aunque es cierto que la situación de la mercantil codemandada era precaria, lo que viene corroborado por el hecho de que haya sido legalmente disuelta el pasado 20 de mayo de 1998, sin embargo, y remontándonos al momento en que ocurrieron los hechos, no debemos olvidar que, como dice la resolución recurrida, la parte actora en el momento de conceder el nuevo préstamo (9 de agosto de 1993) ya conocía que el local comercial de la calle Italia había sido cerrado y que la mercantil había sido cedida a cuatro de sus trabajadores (1 de marzo de 1993), lo que evidencia que el Banco corrió un riesgo al conceder el nuevo préstamo que inexplicablemente no garantizó mediante la correspondiente suscripción de avales o fianzas. Partiendo de esta premisa, y de que no ha quedado acreditado en absoluto que la mercantil Línea 21 se encontrase en situación de imposibilidad manifiesta de conseguir su fin social por tener una cifra patrimonial por debajo de la mitad del capital social, tal como se recoge en el informe pericial emitido al efecto (folios 184 a 189), concluiremos que el impago del préstamo no es más que una consecuencia del riesgo asumido por la actora que debió garantizar la operación de alguna de las maneras legalmente previstas.

»A mayor abundamiento, hay que decir que de la prueba practicada, y en concreto del documento núm. 5 de los aportados con la demanda, se deduce que, al contrario de lo manifestado por la actora recurrente, el codemandado, Sr. Simón, una vez concedido el préstamo, no se "olvidó" del mismo pues, en dicho documento, aparecen hasta seis apuntes con la clave 255, que según la leyenda del propio documento se corresponden con "pago recibo préstamo". Si a ello unimos que de la misma documental se advierte que en la cuenta existen varios ingresos tendentes a regularizar la misma, llegaremos a la conclusión de que la actuación del Sr. Simón no se puede considerar en absoluto de dejadez en la gestión.

»Todo lo anterior evidencia que, aunque la gestión del Sr. Simón al frente de la empresa no se puede considerar como modélica, sin embargo, no existen pruebas que pongan de manifiesto que haya motivos suficientes para decretar la corresponsabilidad entre la mercantil y su administrador único, lo que unido al hecho de que en supuestos como el que nos ocupa la carga de la prueba recae sobre la parte actora, pues en modo alguno se puede hablar de responsabilidad objetiva, nos lleva a la conclusión de que la sentencia de instancia debe ser confirmada en su integridad.

»En sentido similar se pronuncia la STS de 2 de julio de 1998 cuando afirma que "...la sentencia recurrida hace una aplicación intensiva y extensiva de la responsabilidad de los administradores sociales por deudas también sociales, que se debe de repudiar expresamente, so pena de destrucción de la naturaleza jurídica de las sociedades. Sus abusos deben ser corregidos mediante las técnicas apropiadas (entre ellas la del "levantamiento del velo", que impide que la sociedad sea algo hermético distinto de sus elementos



componentes, lo cual no significa que su constitución sea nula), pero no con interpretaciones arbitrarias de los términos legales como la que aquí nos encontramos, pues que una sociedad no cumpla un contrato no significa que haya que condenar por ese simple hecho a sus administradores por negligencia en el desempeño de sus cargos.

»Segundo. En cuanto a las costas de esta alzada, por mor del artículo 710 de la LEC , las mismas serán de cargo de la apelante».

QUINTO. - En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de la mercantil Altae Banco, S. A. se formula un motivo de casación, cuya formulación y fundamentación aparece expuesta en sucesivos epígrafes:

Motivo primero y único de casación. «El presente Recurso de Casación se interpone al amparo del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se funda en el motivo cuarto del mencionado artículo porque se ha incurrido en infracción de normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable. Las normas infringidas son el art. 104 de la Ley de 23 de marzo de 1995 que regula la Sociedades de Responsabilidad Limitada, habiéndose cometido infracción en la sentencia recurrida de la estimación de las causas C y D articuladas en el mencionado art. 104, en relación con el art. 105.5 de la misma Ley . También se han infringido los artículos 260 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas de fecha 22 de diciembre de 1989, en relación con el art. 30 de la Ley de 17 de julio de 1953 sobre sociedades de Responsabilidad Limitada.»

La mercantil y su Administrador único D. Simón , debieron interesar la disolución de la sociedad porque concurría la causa de disolución del art. 104 de la Ley de Sociedades Limitadas, párrafo C puesto que el cierre de los locales y la cesión de la empresa a los trabajadores hacía imposible, de modo manifiesto, la consecución del fin social que no es otro que el del ejercicio de la actividad estatutaria para la obtención de beneficios. Por otra parte se incurrió también en la causa de disolución del párrafo D del referido art. 104 de la Ley puesto que la empresa se cerró el 1 de marzo de 1993 y al momento de presentar la demanda, habrían transcurrido más de tres años consecutivos.

No puede imputarse aplicación retroactiva de la Ley, puesto que la dilación de la presentación de la demanda hubiera dado lugar a la prescripción de la acción. La sociedad ha sido disuelta de manera oportunista por los demandados cuando este juicio estaba en tramitación, llevándose a cabo, según propia manifestación que no ha sido acreditada, ni su contenido conocido, mediante escritura de fecha 20 de mayo de 1998.

Las SSTs de fecha 9 de abril de 1997 y 6 de noviembre de 1997 , en especial esta última, recogen supuestos similares al presente y en ellas la Sala mantiene el criterio de que la disolución de facto de la sociedad revela una violación o quebrantamiento de las elementales obligaciones por parte de los Administradores.

El Banco no corrió un nuevo riesgo, porque la deuda ya existía anteriormente y cuando el 9 de agosto de 1993 concede un préstamo, no lo hace asumiendo un nuevo riesgo, sino tratando de paliar los efectos del impago anterior y del cierre de la empresa, puesto que la deuda primera no había sido atendida.

Por último dice la sentencia de la Audiencia que, inexplicablemente el Banco no garantizó mediante avales o fianzas el nuevo préstamo pero, resulta palmario que la aportación de fiadores no depende de la voluntad del Banco.

Termina solicitando «que tenga por presentado este escrito y se sirva admitirlo, me tenga por parte en el Recurso de Casación formulado, tenga por interpuesto el Recurso y dicte sentencia casando la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 15 de abril de 1999 , dictando otra por la que se estime la demanda y se condene al Administrador D. Simón al pago de la deuda de Línea 21, S.L., con carácter solidario.»

SEXTO. - La representación procesal de D. Simón , presentó escrito de impugnación del recurso de casación en el que, tras exponer las alegaciones y fundamentos que estimó convenientes, termina solicitando «Que, teniendo por presentado este escrito, en tiempo y forma y en la representación que ostento, se sirva admitirlo, tenga por formulada impugnación al Recurso de casación interpuesto de contrario, y tras el examen de todo lo actuado, se sirva en su día dictar Sentencia desestimatoria del Recurso de Casación, con expresa imposición de las costas a la parte recurrente.»

SÉPTIMO. - Para la deliberación y fallo del presente recurso se fijó el día 31 de enero de 2006, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JUAN ANTONIO XIOL RÍOS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La cuestión planteada en este proceso, resuelta en ambas instancias y trasladada a este recurso de casación, se centra en determinar si la responsabilidad por el impago de un préstamo concertado por la entidad



bancaria recurrente con la sociedad de responsabilidad limitada recurrida debe extenderse al administrador de esta última, por haber incurrido en la responsabilidad establecida en el artículo 105.5 de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada 2/1995, de 23 de marzo (LSRL), por incumplimiento de la obligación de convocar Junta General o de solicitar la disolución judicial o el proceso concursal correspondiente, por entender la parte recurrente que concurrían, entre otras, las causas de disolución previstas en el artículo 104.1.c) y d) LSRL por haberse producido la conclusión de la empresa que constituía el objeto de la sociedad con imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social y la falta de ejercicio de la actividad o actividades que constituyen el objeto social durante tres años consecutivos con anterioridad a la presentación de la demanda.

Las sentencias dictadas en ambas instancias consideraron que no procedía declarar la responsabilidad del administrador único de la sociedad por falta de nexo causal entre su conducta y la falta de cumplimiento del préstamo concertado con la sociedad, puesto que la entidad bancaria, en el momento de concederlo, conocía sobradamente la situación de precariedad económica en que aquélla se encontraba.

SEGUNDO. - El motivo primero y único de casación, formulado al amparo del art. 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil derogada, aplicable por razones temporales a este proceso, se funda en la infracción del art. 104 LSRL, por no haberse apreciado la sentencia recurrida la concurrencia de las causas C y D articuladas en el mencionado art. 104, en relación con el art. 105.5 de la misma Ley - y también de los artículos 260 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas de fecha 22 de diciembre de 1989, en relación con el art. 30 de la Ley de 17 de julio de 1953 sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada - por entender que el administrador único debía interesar la disolución de la sociedad, puesto que en 1993 (momento en que se concedió un préstamo por incumplimiento de otro anterior concedido en el año 1992) el cierre de los locales y la cesión de la empresa a los trabajadores hacía imposible, de modo manifiesto, la consecución del fin social y, por otra parte, la empresa se cerró el 1 de marzo de 1993 y al momento de presentar la demanda, habrían transcurrido más de tres años consecutivos, con lo que se produjo una disolución de facto de la sociedad, y no puede imputarse aplicación retroactiva de la Ley, pues la dilación en la presentación de la demanda hubiera dado lugar a prescripción de la acción.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO. - Es cierto que la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que los administradores sociales incurren en responsabilidad solidaria por negligencia por las deudas sociales cuando se limitan a eliminar la sociedad del tráfico mercantil sin proceder a su disolución en la forma prevista por el ordenamiento jurídico y con ello causan daño a los acreedores de la misma.

Entre las más recientes, la STS de 19 de abril de 2001 declara, en relación con un precepto de la Ley de sociedades anónimas de similar alcance al aquí enjuiciado, que «"[...] los demandados llevaron a cabo el cierre de facto del establecimiento social, sin haber abonado el crédito pendiente con la entidad actora, y sin haber llevado a cabo, conforme a Ley, la suspensión, quiebra, liquidación o disolución de la sociedad". Todo ello lleva a determinar una actuación negligente, puesto que sin llegar a una declaración de responsabilidad civil cuasi-objetiva, la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha llegado a declarar que los administradores no pueden limitarse a eliminar la sociedad sin más, ya que deben liquidarla en cualquiera de las formas prevenidas legalmente, y que están precisamente orientadas para salvaguardar los intereses de terceros en el patrimonio social. Por lo que, la no liquidación en forma legal del patrimonio social cuando la sociedad se encuentra en situación de insolvencia es susceptible de producir daño a terceros (sentencias de 21 de mayo de 1992 y 22 de abril de 1994 entre otras)».

Este sistema de responsabilidad, que deriva de los arts. 262.5 TR LSA y 105 LSRL considerado extremado por algún sector de la doctrina, no exige relación causal con el resultado producido ni concurrencia de culpa en el administrador responsable, en el sentido de falta de previsión del daño, ya que éste no se precisa. Sin embargo, la doctrina defiende la posibilidad de aplicar a esta responsabilidad la cláusula de exoneración del art. 133 TR LSA, adaptado a las características del supuesto, aproximándolo de este modo a la aplicación de las reglas generales de imputabilidad y, en idéntico sentido, esta Sala también tiene declarado que el fundamento de la responsabilidad del administrador o administradores -que respecto de las sociedades de responsabilidad limitada se consagra en el apartado 5 del artículo 105 de la LSRL - no concurre en el caso de que el acreedor, en el momento de concertar la deuda, conoce la situación económicamente precaria o en bancarrota de la sociedad.

La STS de 16 de octubre de 2003 declara que «puede existir la responsabilidad de dichos administradores cuando se incumple la obligación de convocar junta general para tomar las decisiones legales oportunas en torno a una posible disolución de la sociedad cuando concorra alguna de las circunstancias del artículo 260 de dicha Ley y siempre que afecte a terceros. Pues bien, en su caso, esta responsabilidad solidaria sui generis antedicha, tiene su fundamento o ratio, en que con su conducta omisiva los administradores han inducido a



error a un determinado tercero contratante con el ente social, que creyendo en una situación normal desde un punto de vista económico y financiero de la sociedad, ha realizado operaciones mercantiles con él, llevándose con el transcurso del tiempo una desagradable sorpresa que afecta gravemente a su posición patrimonial por mor de dicha contratación.».

Por su parte, la STS de 12 de febrero de 2003 aplica esta doctrina a las sociedades de responsabilidad limitada:

«Ha quedado probado incontestablemente que la sociedad demandada se halla incurso de plano en una causa de disolución desde el año 1991, según el art. 260.4º del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aplicable a la de Responsabilidad Limitada desde la vigencia de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma Parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (arts. 11 y 30 LSRL de 17 de julio de 1953, de acuerdo a la redacción dada por la Ley 19/1989). Desde la vigencia de la LSRL de 23 de marzo de 1995, la sociedad demandada también se encontraba incurso en la causa de disolución consignada en el art. 104.1 e).

»No hay constancia en autos de que las personas físicas demandadas hayan adoptado las medidas impuestas legalmente para resolver la completa insuficiencia patrimonial de la sociedad, por lo que deberán responder solidariamente de las deudas sociales (art. 105.5 LSRL).

»Ahora bien, si el precepto citado dispone de esa forma su responsabilidad, también hay que tener en cuenta el art. 7.1 del Título Preliminar del Código civil, que obliga al ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe. Por tanto, aunque el art. 105. 5 LSRL otorgue a los acreedores el poder de exigir solidariamente a los administradores con la sociedad las deudas sociales, ha de verse si en el ejercicio del mismo obran de buena fe.

»En el presente caso, es cierto que cuando la sociedad actora comienza a cumplir con la demandada el contrato de distribución de sus productos, ya esta última publicaba en el Registro Mercantil, a través del depósito de sus cuentas, memorias y balances, la poca capacidad patrimonial que tenía para hacer frente a los pagos de los suministros, pero no es negligencia alguna que se pueda imputar a la actora que se los sirviera. Sería una rémora importantísima para la rapidez de las transacciones mercantiles que hubiera que acudir al Registro Mercantil para enterarse de la solvencia de la persona con quien se quiere concertar una operación, salvo que se trate de profesionales a los que el uso de los negocios impone investigar dicha solvencia.

»No obstante, existen situaciones muy cualificadas en que ello es una carga inevitable en lógica comercial, y es cuando hay motivos suficientes o indicios racionales de la insolvencia. No puede amparar la norma al que se despreocupa de ello y opera sin ninguna cortapisa, por ejemplo, suministrando géneros al cliente de solvencia sospechosa. No puede pretender que jueguen entonces a su favor la imposición de la solidaridad de los administradores con la sociedad para el pago de las deudas sociales, no se actuaría entonces de la manera razonable, honesta y adecuada a las circunstancias de acuerdo con el art. 7.1 Código civil ».

CUARTO. - En primer lugar, a tenor del contenido del motivo formulado, procede examinar en el caso enjuiciado la posible concurrencia de la causa de disolución prevista en apartado c) del artículo 104 LSRL y, de existir, la responsabilidad del administrador único por no haber instado dicha disolución.

El obligado respeto que en fase casacional debe prestarse a los hechos declarados probados por la Sala de apelación obliga a aceptar que, como declara la sentencia impugnada, no está probado que la sociedad no pudiera ejercer su fin social por haberse reducido su patrimonio a menos la mitad del capital social en el año 1993 -fecha en que se concertó el préstamo y estima la parte recurrente concurría dicha causa de disolución-, lo que conduce a la indefectible conclusión de la falta de concurrencia de la causa de disolución prevista en apartado c) el artículo 104 LSRL en el momento en que la demandante considera que concurre y, por consiguiente, de la falta de responsabilidad del administrador por no instar la expresada disolución.

Incluso admitiendo dialécticamente que en el momento de concertar el préstamo o en un momento posterior se hubiera extinguido toda posibilidad de la sociedad de conseguir su fin social, es de saber que, igualmente de acuerdo con la declaración de hechos probados de la sentencia apelada, en el momento de concertar el préstamo incumplido la entidad bancaria otorgante conocía sobradamente la situación precaria en que la sociedad de responsabilidad limitada se hallaba, puesto que había sido cedida a varios trabajadores y había cerrado un local donde desempeñaba su actividad, y la situación económica de la sociedad no varió sustancialmente desde el momento del otorgamiento del préstamo hasta el momento de su vencimiento.

Por consiguiente, no se advierte que la omisión del deber de instar la disolución de la sociedad por parte del administrador, en la hipótesis de su existencia, haya inducido a error a la entidad otorgante del préstamo para concederlo sobre la verdadera situación de la empresa, que le era perfectamente conocida, ni haya influido respecto de dicho incumplimiento por parte de la sociedad, pues la sentencia declara probado, atendiendo a la constancia de diversos apuntes contables destacados en el dictamen pericial, que la actuación del



administrador demandado no se puede considerar en absoluto de dejadez en la gestión para hacer frente a los pagos derivados del préstamo, de tal suerte que la exigencia de responsabilidad al administrador, de acuerdo con la doctrina sentada en la ya citada STS de 12 de febrero de 2003 , debe estimarse contraria a las exigencias del principio de buena fe.

No es razón suficiente para enervar la argumentación anterior el hecho de que el préstamo hubiera sido concedido como consecuencia del incumplimiento de otro anterior, puesto que la entidad bancaria cifra en un momento posterior al otorgamiento del primer préstamo el momento en que, a su juicio, procedía la disolución, no obstante lo cual, conociendo perfectamente la situación económica de la empresa, otorgó un segundo préstamo en sustitución del anterior, de donde se infiere que no puede alegar el perjuicio derivado del primer incumplimiento para la exigencia de responsabilidad al administrador por falta de disolución de la sociedad en un momento en el que primer préstamo se hallaba ya extinguido en sus efectos en virtud de sus propios actos, aun cuando el segundo préstamo, sujeto a distintos plazos y condiciones, se otorgara para regularizar la situación derivada del incumplimiento de aquél.

QUINTO. - La parte recurrente hace valer en el motivo primero y único de casación otra de las causas de disolución de la sociedad que alegó en la demanda, no atendida por el administrador a quien se imputa la responsabilidad: a saber, el haber permanecido la sociedad inactiva durante el plazo de tres años, lo que a su juicio implica la procedencia de la disolución por la falta de ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social durante dicho período de tiempo (artículo 104.d] LSRL).

Aunque no es atendible la argumentación utilizada por el Juzgado de Primera Instancia sobre la prescripción de la acción, dado que esta Sala considera que el plazo aplicable de prescripción es el de cuatro años, los cuales empiezan a contarse a partir del cese del administrador (entre las más recientes, STS de 13 de diciembre de 2005), tampoco puede, no obstante, apreciarse como causa de responsabilidad del administrador demandado la concurrencia de dicha causa de disolución, puesto que ésta no aparece como probada según el relato de hechos efectuada por la sentencia apelada, que no hace referencia a la misma (y más bien da a entender que continuó, aunque de modo precario, la actividad societaria), sin que esta omisión se haya combatido, como hubiera sido procedente hacerlo, si la parte recurrente considera que existe, como quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia por falta de motivación o de congruencia.

Por lo demás, esta causa de disolución fue introducida por la LSRL de 1995 (y no era aplicable en virtud de la remisión efectuada a la Ley de Sociedades Anónimas, que no la prevé), de donde se infiere que, en virtud del principio de irretroactividad de las leyes, el cómputo del plazo de inactividad debe contarse a partir de la entrada en vigor de dicha Ley, y notoriamente no se había completado en el momento de presentación de la demanda, en el cual queda fijado el objeto del proceso, sin que sea posible, en virtud del principio de prohibición de la mutatio libelli [modificación de la demanda] (entre las más recientes, SSTS 11 de noviembre de 2005 y 15 de noviembre de 2005) tener en cuenta para integración del objeto del proceso hechos posteriores a este momento procesal. No es aceptable el argumento de la parte recurrente de que una demora en la presentación de la demanda hubiera llevado consigo la prescripción de la acción, pues, siendo discutible esta afirmación, el hecho objetivo de la falta de concurrencia de la causa de disolución en el momento de su presentación impide la estimación de la acción, por más que la misma pudiera ser favorable en una época futura en que resulte imposible su ejercicio.

SEXTO. - La desestimación íntegra del recurso de casación da lugar a la imposición de las costas a la parte recurrente, en unión de la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo que ordena el artículo 1715.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 , en la redacción aplicable a este precepto por razones temporales.

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

FALLAMOS

1. No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil Altae Banco, S. A., contra la sentencia núm. 663, de 13 de abril de 1999, dictada por la Sección Sexta de las constituidas en apoyo a la Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante en el rollo de apelación núm. 573-A/97 , cuya parte dispositiva dice:

«Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Perfecto Ochoa Poveda en nombre y representación de Altae Banco S.A. frente a la sentencia dictada el pasado día 26 de Marzo de 1997 por el Juzgado de Primera Instancia núm. Nueve de Alicante , procede mantener la misma en su integridad. Las costas de esta alzada serán de cuenta de la apelante».

2. Se declara la firmeza de la expresada resolución.



3. Se imponen las costas de este recurso de casación a la citada recurrente, junto con la pérdida del depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Juan Antonio Xiol Ríos.- Francisco Marín Castán.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.-Firmado y Rubricado PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Ríos, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ