



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE  
LOS ADMINISTRADORES DE UNA  
SOCIEDAD DE CAPITAL**

Ámbitos societario y concursal

**Autor: Carlos García Tognaccini**

**Tutor: Ignacio Ramos Villar**

5º E5

Derecho Mercantil

Madrid, a 5 de abril de 2019

## ÍNDICE

<b>ÍNDICE</b> .....	<b>1</b>
<b>ABREVIATURAS</b> .....	<b>3</b>
<b>1 INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>5</b>
<b>2 LOS ADMINISTRADORES COMO ÓRGANO SOCIETARIO</b> .....	<b>6</b>
2.1 Concepto de administrador .....	6
2.2 Funciones de los administradores .....	7
2.3 Deberes societarios de los administradores .....	7
2.4 Concepto y fundamentos de la responsabilidad de los administradores .....	9
<b>3 REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES</b> .....	<b>12</b>
3.1 Evolución de la normativa relativa al régimen de responsabilidad de los administradores .....	12
3.2 Normativa vigente .....	16
<b>4 LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN EL ÁMBITO SOCIETARIO</b> .....	<b>18</b>
4.1 Presupuestos materiales de la responsabilidad .....	18
4.1.1 Producción de un daño .....	18
4.1.2 Acción u omisión ilícita y culpable .....	19
4.1.3 Relación de causalidad .....	21
4.2 Carga de la prueba .....	22
4.3 Sujetos responsables .....	23
4.3.1 Administradores de derecho .....	23
4.3.2 Administradores de hecho .....	23
4.3.3 Extensión de la responsabilidad .....	24
4.3.4 Situaciones específicas .....	25
4.4 Carácter solidario de la responsabilidad .....	28
4.5 Supuestos de exoneración .....	29
4.5.1 Falta de intervención .....	30
4.5.2 Actuación conveniente .....	30
4.5.3 Oposición expresa .....	31
<b>5 LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD</b> .....	<b>32</b>
5.1 Acción social de responsabilidad .....	32
5.1.1 Concepto y caracteres .....	32
5.1.2 Legitimación .....	33
5.2 Acción individual de responsabilidad .....	38
5.2.1 Naturaleza y presupuestos .....	38
5.2.2 Legitimación .....	39
5.2.3 Grupos de supuestos .....	40
5.3 Acumulación de acciones .....	42
5.4 Prescripción de acciones .....	43
5.5 Caso: Sentencia del JMerc. núm. 1 de Oviedo, de 21 de febrero de 2017 .....	45
<b>6 LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES POR NO PROMOVER LA DISOLUCIÓN EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL</b> .....	<b>46</b>
<b>7 LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES</b> .....	<b>48</b>
7.1 El concurso: definición, caracteres y calificación .....	48
7.2 Naturaleza del régimen de responsabilidad concursal .....	50

7.3	Presupuestos del régimen de responsabilidad concursal .....	50
7.4	El régimen de responsabilidad concursal .....	51
7.5	El recurso de apelación contra la sentencia de calificación .....	53
7.6	Caso: Sentencia del TS de 22 de julio de 2015.....	53
8	CONCLUSIONES.....	55
	BIBLIOGRAFÍA .....	57

## ABREVIATURAS

<b>A.A.V.V.</b>	Autores Varios
<b>AP</b>	Audiencia Provincial
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CNMV</b>	Comisión Nacional del Mercado de Valores
<b>CCom.</b>	Código de Comercio
<b>JMerc.</b>	Juzgado de lo Mercantil
<b>LC</b>	Ley Concursal
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil
<b>LSA</b>	Ley de Sociedades Anónimas
<b>LSL</b>	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada
<b>Núm.</b>	Número
<b>RD</b>	Real Decreto
<b>RDL</b>	Real Decreto Ley
<b>S.</b>	Sentencia
<b>ss.</b>	Siguientes
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>TRLSC</b>	Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital
<b>TS</b>	Tribunal Supremo

## ABREVIATURAS LATINAS

<b><i>Op. cit.</i></b>	<i>Opere Citato</i> ('obra citada')
<b><i>Vid.</i></b>	<i>Viden</i> ('véase')

## **Resumen.**

El régimen de responsabilidad de los administradores de una sociedad de capital es uno de los elementos fundamentales para poder comprender al órgano de administración de una sociedad, al tiempo que permite que ésta funcione correctamente. En el presente trabajo analizamos este régimen, desde una perspectiva societaria y una concursal. Para ello, comenzamos con una introducción que fundamenta la necesidad de este sistema de responsabilidad, para proceder después con la evolución normativa en este ámbito. Tras ello, estudiamos exhaustivamente estos regímenes apoyándonos en las provisiones legales y jurisprudenciales existentes en esta materia.

Palabras clave: administradores, sociedades de capital, responsabilidad societaria, responsabilidad concursal.

## **Abstract.**

The liability regime of directors of corporate companies is one of the basic elements to understand the board of directors of a company, while at the same time, it is crucial for the proper functioning of an enterprise. In this paper, we will analyse this regime, from both a corporate and a bankruptcy perspective. In order to so, we will begin by explaining the basis of this regime, and then proceed with the regulatory evolution of this issue. After that, we will exhaustively study this regime, using the existing legal and jurisprudential provisions in this matter.

Key words: directors, corporate companies, corporate liability, bankruptcy liability

## 1 INTRODUCCIÓN

De acuerdo con SÁNCHEZ CALERO, una de las particularidades que diferencian a las sociedades de capital del conjunto de sociedades mercantiles es su estructura corporativa, es decir, el hecho de tener una organización independizada de sus miembros. Así, las sociedades de capital cuentan con unos órganos “a través de los cuáles las sociedades van a poder operar, manifestar su voluntad y al propio tiempo han de servir para que los socios participen en el funcionamiento de la vida del ente social.”<sup>1</sup>

Estos órganos independizados a los que nos referimos vienen detallados por el propio Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (en adelante, TRLSC) y son: la Junta General, concebida como el órgano de deliberación y expresión de la voluntad social compuesto por la totalidad de los socios; y el órgano de administración.

Sobre este segundo órgano, la normativa y la jurisprudencia es ciertamente extensa, por lo que estudiarlo de forma completa es un acto complejo y arriesgado. Centramos pues nuestra atención en un aspecto fundamental a entender dentro del órgano de administración: el régimen de responsabilidad de los administradores de una sociedad de capital; concretamente en el ámbito civil, pues no debemos olvidar que administradores pueden incurrir en otras responsabilidades como son la penal, tributaria o administrativa. Para su comprensión, examinaremos el fundamento de este régimen, tanto en un ámbito societario como en uno concursal, apoyándonos en las provisiones legales y jurisprudenciales que existen en esta materia, al tiempo que emplearemos como recurso, una pluralidad de manuales doctrinales que nos permitirán entender el régimen de responsabilidad civil de los administradores desde diferentes puntos de vista.

No podíamos olvidarnos tratar el interés en su estudio, cuyo origen está en la creciente solución de las discusiones doctrinales y jurisprudenciales sobre aspectos fundamentales de este régimen de responsabilidad.

Así pues, procedemos al estudio de la responsabilidad civil de los administradores.

---

<sup>1</sup> SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen I, Thompson Reuters, Pamplona, 2013, pp. 472-473

## 2 LOS ADMINISTRADORES COMO ÓRGANO SOCIETARIO

### 2.1 Concepto de administrador

Previo a adentrarnos en buscar una definición de ‘administrador’, conviene señalar la existencia de los dos grandes sistemas para estructurar el órgano de administración. De una parte, encontramos el sistema dualista o germánico, el cual hace una división dentro del órgano de administración existiendo, un órgano de dirección (el ‘*Vorstand*’) encargado de la gestión y representación de la sociedad, y otro de control o vigilancia (el ‘*Aufsichtsrat*’) encargado de supervisar la labor de aquél. Frente a este modelo, encontramos los sistemas monistas, los cuales no hacen tal distinción, unificando todas las funciones en un único órgano de administración.<sup>2</sup>

Ante tal diferencia, el TRLSC opta por el sistema monista. Señala en este sentido SEBASTIÁN QUETGLAS lo siguiente: “en nuestro Derecho no cabe, ni siquiera por vía estatutaria, una estructura dualista de tipo germánico, salvo en relación con la Sociedad Anónima Europea.”<sup>3</sup>

Cuestión diferente es la forma que adopte dicho órgano de administración. Siguiendo al artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil, la administración de una sociedad de capital se podrá confiar “a) a un administrador único, b) a varios administradores que actúen solidariamente, c) a dos administradores que actúen conjuntamente, d) a un Consejo de Administración, integrado por un mínimo de tres miembros.”<sup>4</sup>

Hecha esta introducción, ya podemos definir el concepto de administrador. De acuerdo con el artículo 209 del TRLSC, éstos son los titulares del órgano de administración; órgano al que le corresponde la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en la Ley.

---

<sup>2</sup> SEBASTIÁN QUETGLAS, R. *El órgano de administración de las sociedades de capital*, IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J. *Fundamentos de Derecho empresarial, Derecho de Sociedades*, Tomo II, Thompson Reuters, Pamplona, 2012, p. 179

<sup>3</sup> SEBASTIÁN QUETGLAS, R. *El órgano de administración... op. cit.*, p. 181

<sup>4</sup> Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (BOE 31 de julio de 1996)

## 2.2 Funciones de los administradores

“A los administradores sociales les corresponde organizar y dirigir la sociedad tanto en lo referente a su funcionamiento interno, como a sus relaciones externas con terceros.”<sup>5</sup> Por tanto, y extrayéndolo de la definición hecha en el apartado anterior, los administradores tienen atribuidas dos competencias legales: las competencias de gestión, dirigidas al desarrollo del objeto social y relacionadas con el ámbito interno; y las de representación social.

Pero, además, hemos de incluir una tercera función de los administradores que el propio TRLSC no contempla de manera explícita. Nos referimos a la función de gobierno, ya que, el que no esté recogida de manera expresa por el artículo 209 TRLSC, “no quiere decir que los administradores no deban desempeñar funciones de gobierno” de la propia sociedad, las cuáles “surgen implícitamente del deber de diligencia y de lealtad que establecen los artículos 225 y 227 de la Ley de Sociedades de Capital.”<sup>6</sup>

Igualmente, no debemos olvidar las funciones que un administrador concursal debidamente nombrado deberá desempeñar. Éstas vienen recogidas por el artículo 33 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. La precisión con la que esta ley describe las funciones de un administrador concursal es notable, y clasifica sus competencias en ocho subgrupos: funciones de carácter procesal, las propias del deudor o de sus órganos de administración, funciones en materia laboral, competencias relativas a los derechos de los acreedores, las de informe y evaluación, funciones de realización de valor y liquidación, funciones de secretaría, así como cualesquiera otras que esta propia Ley Concursal u otras Leyes les atribuyan.<sup>7</sup>

## 2.3 Deberes societarios de los administradores

Para el ejercicio de las mencionadas funciones atribuidas a los administradores de una sociedad de capital en los ámbitos societario y concursal, el artículo 225 TRLSC prevé que éstos “desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario.”<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> A.A.V.V. *Administradores y Directivos*, Memento Práctico – Francis Lefebvre, Madrid, 2004-2005, p. 59

<sup>6</sup> SEBASTIÁN QUETGLAS, R. *El órgano de administración... op. cit.*, p. 182.

<sup>7</sup> Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 10 de julio de 2003)

<sup>8</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 3 de julio de 2010)

Además, el artículo 227 TRLSC recoge que el administrador deberá obrar como un fiel representante de la sociedad.

Vemos, por ende, como el propio TRLSC reconoce una serie de deberes que los administradores habrán de cumplir al tiempo que llevan a cabo las funciones que se les ha encomendado por vía legal y estatutaria.

Para tratar dichos deberes, señala RIBAS-FERRER que “la primera cuestión que se plantea en relación a éstos es de orden sistemático. Mediante esta tarea, se pretende integrar los deberes de los administradores en una categoría más amplia que les otorgue unidad conceptual, facilite su comprensión y clarifique su contenido.”<sup>9</sup> Este autor propone “un régimen de círculos concéntricos presididos por el deber de buena fe” para ordenar los deberes de los administradores, en tanto en cuanto el deber de buena fe es un principio general que rige todo en el ordenamiento, y particularmente en el derecho privado.

Bajo este primer gran círculo, RIBAS-FERRER incluye el deber de diligencia que ha desplegar el administrador de una sociedad de capital; es decir, ese deber de actuar con la profesionalidad exigida a un ordenado empresario. En este sentido se les reclama a los administradores “que se informen diligentemente sobre la marcha social, nombren y destituyan a los directivos, supervisen su actividad y adopten decisiones razonables, que no sean contrarias a la Ley ni a los estatutos.”<sup>10</sup>

Seguidamente, dentro de la esfera del deber de diligencia, se ubicaría el deber de fidelidad o de lealtad a la propia sociedad, por el cual, los administradores tendrán que actuar en beneficio de la sociedad y no en interés propio o de los accionistas que les hayan designado para el cargo. Para cumplir con tal deber, el artículo 229 TRLSC plantea una serie de situaciones que llevarían a un conflicto de intereses;<sup>11</sup> unas situaciones de las que

---

<sup>9</sup> RIBAS FERRER, V., *Los deberes de los administradores*, ROJO, A. y BELTRÁN, E., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Thomson Reuters, Pamplona, 2011, pp. 1608-1609

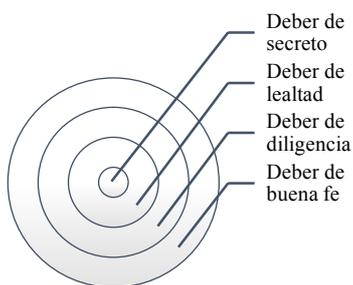
<sup>10</sup> SEBASTIÁN QUETGLAS, R. *El órgano de administración... op. cit.*, p. 189

<sup>11</sup> En este sentido, el TRLSC señala que el administrador deberá abstenerse de realizar transacciones con la sociedad – salvo las ordinarias –, de aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad o de hacer uso de los activos sociales con fines privados, entre otras acciones.

el administrador se deberá abstener salvo que cuente con una dispensa otorgada para el caso singular.

Finalmente, ya en el último círculo propuesto por RIBAS FERRER encontraríamos el deber de secreto que se le exige a un administrador en relación con las “informaciones, datos, informes o antecedentes a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo, incluso cuando haya cesado en él, salvo en los casos en los que la Ley lo permita o requiera.”<sup>12</sup>

### **Anexo I: clasificación de los deberes (RIBAS FERRER)**



## **2.4 Concepto y fundamentos de la responsabilidad de los administradores**

Hemos visto que los administradores han de cumplir con una serie de deberes que el TRLSC les impone al tiempo que llevan a cabo las funciones encomendadas legal y estatutariamente. Por tanto, en caso de incumplimiento, los administradores incurrirían en responsabilidad. Analizamos pues el concepto y los fundamentos de la responsabilidad de los administradores en este apartado.

De acuerdo con REGLERO CAMPOS, el presupuesto de la responsabilidad civil en una obligación, es el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de ésta, sin olvidar que “la responsabilidad descansa sobre un determinado título de imputación, sancionado por una norma jurídica.”<sup>13</sup>

Mencionado esto, acudimos a SÁNCHEZ CALERO, que recoge lo siguiente:

“el régimen de la responsabilidad civil de los administradores tiene por función esencial, el cuidar que éstos cumplan las obligaciones y deberes que les impone la Ley o

<sup>12</sup> SEBASTIÁN QUETGLAS, R. *El órgano de administración... op. cit.*, p. 189

<sup>13</sup> REGLERO CAMPOS, L. F., y ALVAREZ LATA, N., *Tratado de responsabilidad civil*, Cizur Menor, Pamplona, 2006, p. 66

los estatutos y otras normas del ordenamiento jurídico, de forma que, si mediante un acto ilícito causan daño a la sociedad, a los accionistas o a terceros, están obligados a resarcirlo.”<sup>14</sup>

Así, el fundamento de los artículos que el actual TRLSC y la LC dedican a la responsabilidad de los administradores está en que éstos cumplan con las funciones que les hayan sido atribuidas legal o estatutariamente, así como con los deberes mencionados en el apartado anterior - buena fe, diligencia, fidelidad y secreto -; reparando el daño que hayan podido causar en virtud de su cargo. “Se trata, por consiguiente, de una responsabilidad que pesa sobre los titulares del órgano administrativo, en tanto en cuanto ocupan ese puesto.”<sup>15</sup>

Sin embargo, señala SÁNCHEZ CALERO, inspirándose en otros autores como QUIJANO GONZÁLEZ<sup>16</sup>, ALONSO UREBA<sup>17</sup> o DÍAZ ECHEGARAY<sup>18</sup>, que detrás de esa función de reparar el daño causado por el administrador en el ejercicio de sus competencias y deberes, “late de modo especial el ser un medio de control de la gestión de quienes, a través del órgano administrativo, pueden llegar a concentrar un importante poder de decisión”<sup>19</sup>; destacando “la posición cada vez más relevante que el órgano administrativo asume dentro de la organización de la sociedad” en relación a la Junta general de los socios.

Así, podemos conceptualizar la responsabilidad de los administradores como una variante especial de la responsabilidad civil: la responsabilidad societaria, la cual, como señala QUIJANO GONZÁLEZ, “persigue la indemnización de los daños causados por los administradores, sea en el patrimonio social, sea en el patrimonio individual de socios o terceros.”<sup>20</sup> Además, ésta se caracteriza por ser enteramente una responsabilidad subjetiva o por culpa ya que la responsabilidad societaria no puede tener como base el

---

<sup>14</sup> SÁNCHEZ-CALERO, F., *Los administradores de las sociedades de capital*, Thompson Civitas, Pamplona, 2005, p. 287

<sup>15</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores... op. cit.*, p. 289

<sup>16</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J., *La responsabilidad civil de los administradores de la Sociedad Anónima*. Universidad de Valladolid, Valladolid, 1985, pp. 156 y ss.

<sup>17</sup> ALONSO UREBA, A., *Presupuestos de la responsabilidad social de los administradores de una Sociedad Anónima*. Revista de Derecho Mercantil 198, Madrid, 1990, p. 639

<sup>18</sup> DIAZ ECHEGARAY, J.L., *Deberes y responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, Aranzadi, Pamplona, 2006, p. 175

<sup>19</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores... op. cit.*, p. 289

<sup>20</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J. *La responsabilidad de los administradores*, ROJO, A., y BELTRÁN, E., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Thompson Reuters, Pamplona, 2011, p. 1692

mal resultado económico de la sociedad o el deterioro de su patrimonio, sino que debe intervenir una acción u omisión antijurídica, propia y culpable que implique un daño a la sociedad; porque, como recoge QUIJANO GONZÁLEZ, la obligación que asume el administrador al ejercer su cargo, “es una típica obligación de medios y no de resultados.”<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J. *La responsabilidad de ... op. cit.*, p. 1692

### **3 REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES**

El régimen de la responsabilidad civil de los administradores de una sociedad de capital ha venido evolucionado desde finales del siglo XIX de un régimen de carácter más sancionador a un régimen, el actual, donde se ha incrementado su propósito reparador.<sup>22</sup> No obstante, hasta llegar a la regulación actual, prevista en las leyes Concursal y de Sociedades de Capital, varias han sido las normas que han regulado el régimen de responsabilidad de los administradores.

Hacemos pues, en este apartado, una breve visión histórica desde la primera regulación de la responsabilidad de los administradores de una sociedad de capital hasta la normativa vigente.

#### **3.1 Evolución de la normativa relativa al régimen de responsabilidad de los administradores**

Comenzamos nuestro análisis histórico sobre el régimen de la responsabilidad de los administradores con el Código de Comercio de 1829, la primera norma en dar cierta seguridad a las sociedades mercantiles, las cuáles, estaban reguladas en su Título Segundo; esto es, los artículos 264 a 358.<sup>23</sup> En concreto, el artículo 265.3 de este Código hacía la siguiente mención:

“puede contraerse la compañía mercantil: creándose un fondo por acciones determinadas para girarlo sobre uno o muchos objetos, que den nombre a la empresa social cuyo manejo se encargue a mandatarios o administradores amovibles a voluntad de los socios, y esta compañía es la que lleva el nombre de anónima.”<sup>24</sup>

Por tanto, tomando como referencia a DÍAZ ECHEGARAY, bajo este régimen “los administradores deberán ser considerados como simples mandatarios de la sociedad, y en consecuencia, habrá de aplicárseles las normas del mandato, incluso en materia de su responsabilidad.”<sup>25</sup> Así, el administrador se podía entender como un simple mandatario

---

<sup>22</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores...* op. cit., p. 288

<sup>23</sup> DÍAZ ECHEGARAY, J.L., *La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima*, Montecorvo, Madrid, 1995, p. 39

<sup>24</sup> Código de Comercio, decretado, sancionado y promulgado el 30 de mayo de 1829, edición oficial de Real Orden

<sup>25</sup> DÍAZ ECHEGARAY, J.L., *La responsabilidad civil...* op. cit., p. 39

de la sociedad y, por ello, solo ésta podía exigirle una responsabilidad por la forma en la que había ejecutado el mandato.

Este régimen creado por el Código de Comercio de 1829 permitió la constitución de una gran cantidad de S.A. al tiempo que dio lugar a abusos y fraudes que causaron graves daños a la economía nacional. Ello generó la promulgación de varias normas para contrarrestar sus efectos. Destacan en este sentido el RD de 15 de abril de 1847 cuyo artículo 7 estableció un régimen de responsabilidad personal de los administradores en los casos en los que éstos llevasen a cabo operaciones ajenas al objeto social; así como la Ley de Sociedades Anónimas de 1848 que imponía a las retribuciones de los administradores un régimen de publicidad a favor de la Junta general, así como una tutela penal de los administradores.<sup>26</sup>

No obstante, este régimen de carácter ciertamente intervencionista en materia de sociedades, fue superado con la Revolución de la Gloriosa de 1868, la cual fomentó un retorno al modelo liberal que había inspirado el Código de Comercio de 1829 mediante la promulgación de las Leyes de 28 de noviembre de 1868 y 19 de octubre de 1869.<sup>27</sup>

Finalmente, en 1885 se promulgó un nuevo Código de Comercio – el cual, sigue vigente en la actualidad; si bien, no en materia de sociedades de capital –, que no modificó sustancialmente la regulación establecida por las anteriores leyes del 1868 y del 1869. La responsabilidad de los administradores durante este período se encontraba previsto en el artículo 156 del CCom. de 1885 el cual, reiteraba la calificación de los administradores como mandatarios al tiempo que recogía: “si por la infracción de las Leyes y Estatutos de la Compañía, o por la contravención a los acuerdos legítimos de sus Juntas generales, irrogaren perjuicio y fueren varios los responsables, cada uno de ellos responderá a prorrata”<sup>28</sup>; es decir, establecía un sistema de responsabilidad mancomunada que favorecía a los administradores en perjuicio del bien social.

---

<sup>26</sup> DIAZ ECHEGARAY, J.L., *La responsabilidad civil... op. cit.*, p. 46

<sup>27</sup> DIAZ ECHEGARAY, J.L., *La responsabilidad civil... op. cit.*, p. 49

<sup>28</sup> Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE 16 de octubre de 1885)

Este régimen previsto por el Código de Comercio de 1885 presentaba grandes deficiencias que fueron puestas de manifiesto por la doctrina. Así, la Ley de Sociedades Anónimas de 1951<sup>29</sup> supuso un importante avance al recoger un régimen de responsabilidad a los administradores de una sociedad anónima mucho más completo en su artículo 79, abandonando definitivamente la calificación de los administradores como mandatarios. Pero, critica GARRIGUES la falta de operatividad del régimen introducido por la LSA de 1951 por su alto grado de benevolencia concedido a los administradores, en tanto en cuanto, éste solo hacía responsables a los administradores de los daños causados por “malicia, abuso de facultades o negligencia grave.”<sup>30</sup> Además, el mencionado artículo también ofrecía ciertas dudas acerca del carácter de la responsabilidad de los administradores, al no excluir la mancomunidad, pero no reconocer la solidaridad.

En ese sentido, se abordaron estas cuestiones en los anteproyectos de 1979 y de 1987 para la reforma de la LSA de 1951, que finalmente fue aprobada mediante el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre<sup>31</sup>. El nuevo régimen introdujo finalmente una novedad muy destacada sobre régimen de responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas: la responsabilidad solidaria de “todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo”<sup>32</sup> con la excepción de aquellos que no hubieran “intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o conociéndola hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.”<sup>33</sup>

El régimen de 1989 se convertía así en un mandato legal para todas las Sociedades Anónimas ya que, como especifica la STS de 24 de noviembre de 2003, “el incumplimiento de la exigencia legal de adaptación establecida en la Disposición Transitoria 3ª LSA de 1989 —es decir, del plazo fijado para adaptar los estatutos sociales de las S.A. al nuevo régimen de la LSA— da lugar a una responsabilidad solidaria por los

---

<sup>29</sup> Ley de 17 de julio de 1951 sobre el régimen jurídico de las sociedades anónimas LSA de 1951 (BOE 18 de julio de 1951)

<sup>30</sup> GARRIGUES, J., y URÍA, R., *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952, pp. 126-130.

<sup>31</sup> Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (BOE 27 de diciembre de 1989)

<sup>32</sup> *Vid.* Real Decreto Legislativo 1564/1989

<sup>33</sup> *Vid.* Real Decreto Legislativo 1564/1989

administradores sociales por las obligaciones de la sociedad.”<sup>34</sup> Del mismo modo, el régimen introducido por la LSA de 1989 endureció el sistema de responsabilidad al suprimirse el requisito de que mediara culpa grave.<sup>35</sup>

No podemos olvidar que el régimen de la LSA de 1989 también fue adoptado por la Ley 2/1995, de 23 de marzo de Sociedades de Responsabilidad Limitada, la cual hacía una remisión expresa a la propia LSA en su artículo 69<sup>36</sup>. Así, los titulares del órgano de administración en ambas clases de sociedades, compartían el mismo régimen de responsabilidad.

La entrada en vigor de la Ley 26/2003, de 17 de julio por la que se reforma de la LSA de 1989 entre otras normas con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas, ha introducido algunas modificaciones en el artículo 133 tal y como fue redactado en 1989. Especialmente relevante ha sido la extensión del régimen de responsabilidad a los administradores ‘de hecho’ de una sociedad bajo los mismos presupuestos que para los administradores ‘de derecho.’<sup>37</sup>

No obstante, tras un siglo y medio de regulación separada de las normas de las Sociedades Anónimas y las de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, la entrada en vigor del RD Legislativo 1/2010, unifica en un único texto legal las disposiciones sobre ambos tipos de sociedades mercantiles, incluyendo, como no podía ser de otra manera, un apartado relativo al régimen de la responsabilidad de los administradores. Esta nueva regulación unificaba su texto original los sujetos pasivos de tal régimen anunciándolos como ‘los administradores de derecho o de hecho como tales’<sup>38</sup>.

Sin embargo, la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, de mejora del gobierno corporativo, ha modificado el TRLSC introduciendo novedades también en materia del régimen de responsabilidad de los administradores. Podemos destacar dos novedades principalmente: por un lado, la matización de los presupuestos de la responsabilidad de los administradores al introducir el requisito de que intervenga dolo o culpa en el

---

<sup>34</sup> STS de 24 de noviembre de 2003

<sup>35</sup> SEBASTIÁN QUETGLAS, R. *El órgano de administración... op. cit.*, p. 188.

<sup>36</sup> *Vid.* Real Decreto Legislativo 1564/1989

<sup>37</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores... op. cit.*, p. 285

<sup>38</sup> *Vid.* Real Decreto legislativo 1/2010

incumplimiento de sus deberes; por otro, la extensión subjetiva de la responsabilidad al incluir a los directores o apoderados generales “cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados.”<sup>39</sup>

En referencia a la responsabilidad concursal de los administradores societarios, la Ley 22/2003, de 9 de julio, ha supuesto un antes y un después en este ámbito, al recoger un régimen que antes no estaba previsto en nuestra legislación.<sup>40</sup> Con la mencionada ley se prevé un régimen de responsabilidad por el cual se va a poder exigir a administradores y liquidadores de la sociedad, así como a los que hubieran ocupado dicho cargo en los dos años anteriores a la declaración del concurso, a pagar a los acreedores concursales, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa.

No obstante, como veremos más adelante, el régimen que preveía el artículo 172.3 ley 22/2003 ha sido reformado por el Real Decreto Ley 4/2014, que recoge en su artículo 172 bis un sistema de responsabilidad mucho más completo, al tiempo que disipa las dudas en cuanto a la naturaleza o la legitimación activa que nos ofrecía la ley anterior.

### **3.2 Normativa vigente**

Como hemos concluido en el apartado anterior, el régimen de responsabilidad de los administradores de una sociedad de capital está actualmente contemplado en el TRLSC en su Capítulo V del Título VI, es decir, en los artículos 236 a 241.

Así, en estos artículos se regulan los tres pilares del régimen de responsabilidad societaria: primeramente, el artículo 236 enuncia los presupuestos para que surja la responsabilidad, así como los aspectos subjetivos del régimen; en segundo término, se hace referencia a la acción social de responsabilidad cuando el daño producido por los administradores afecta a la sociedad en su conjunto; y, en última instancia, se prevé la acción individual de responsabilidad cuando el daño causado por el administrador afecta directamente a socios o a terceros.

---

<sup>39</sup> Vid. Real Decreto legislativo 1/2010

<sup>40</sup> RODRÍGUEZ RUIZ DE LA VILLA, D., y HUERTA VIESCA, M.I., *¿Más responsabilidad de los administradores en el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001?*, 2002, p. 13

Igualmente, no podemos olvidar hacer una mención al régimen de responsabilidad que prevé el artículo 367 TRLSC, un régimen especial de responsabilidad que entraría en escena en caso de que los administradores no cumplieren con los deberes que les imponen los artículos 365 y 366 TRLSC, esto es, los deberes especiales que tienen los administradores por no promover la disolución de la sociedad de capital cuando ésta se encuentre en una de las causas legales<sup>41</sup> o estatutarias.

Por su parte, la responsabilidad concursal de los administradores societarios se encuentra prevista en el artículo 172 bis de la reformada Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio, dentro del Capítulo II del Título VI de esta Ley relativo a la calificación del concurso.

---

<sup>41</sup> Previstas en el artículo 363.1 TRLSC

## **4 LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN EL ÁMBITO SOCIETARIO**

Iniciamos nuestro análisis de la responsabilidad de los administradores con el régimen establecido en el artículo 236 del TRLSC, el cual fija los presupuestos del régimen, así como los sujetos responsables o las causas de exoneración de la responsabilidad.

### **4.1 Presupuestos materiales de la responsabilidad**

Para que entre en juego la responsabilidad de los administradores de una sociedad de capital, será necesario “que se dé un acto ilícito de éstos, que origine un daño a la sociedad y que, entre el acto lesivo de los administradores y el daño producido, exista una relación de causalidad.”<sup>42</sup> Por tanto, se nos enuncian, en esta cita, los tres presupuestos materiales para que surja esta responsabilidad<sup>43</sup> – la producción de un daño, la realización de un acto ilícito, la existencia de una relación causalidad –, los cuáles vamos a analizar a continuación.

#### **4.1.1 Producción de un daño**

Comenzamos analizando el primero de los presupuestos para que surja la responsabilidad que recoge el TRLSC en su artículo 236: la producción de un daño por parte de los administradores; ya sea sufrido por la propia sociedad – daño contra el que procederá una acción social de responsabilidad –, o contra el patrimonio de los socios o los terceros – abriendo la posibilidad a la acción individual de responsabilidad –. Éste es un requisito necesario para que se dé la responsabilidad de los administradores tal y como ha precisado la jurisprudencia en varias sentencias.<sup>44</sup>

Ante este presupuesto, lo primero que debemos plantearnos es una definición sobre qué es un ‘daño’. Varias han sido las opiniones doctrinales acerca de este concepto; así, siguiendo a GARRIGUES, “ha de entenderse por daño una efectiva disminución del patrimonio consistente en la diferencia entre el valor actual de ese patrimonio y el que

---

<sup>42</sup> A.A.V.V. *Administradores... op. cit.*, p. 252

<sup>43</sup> Estos presupuestos han sido confirmados por la jurisprudencia en varias ocasiones. Ejemplo de ello es la Sentencia de la AP de Guadalajara de 15 de enero de 2001

<sup>44</sup> Entre ellas, SSTs de 12 de abril de 1989, de 13 de febrero de 1990, de 27 de junio de 2008, de 5 de marzo de 1992 o de 19 de diciembre de 2012

tendría si no se hubiera producido el hecho en que se fundamenta la acción de indemnización.”<sup>45</sup> Por su parte, SANTOS BRIZ ha determinado que un daño es “todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual ha de responder otra”<sup>46</sup>.

Por otro lado, es importante que mencionemos que

“las cuestiones que plantea la determinación del daño y su prueba, sea en cuanto a su existencia, sea en cuanto a su extensión, deben resolverse conforme a la doctrina general de la responsabilidad civil por daños y perjuicios”<sup>47</sup>, es decir, “considerando tanto el daño emergente como el lucro cesante y teniendo en cuenta si en su causación ha intervenido dolo o intencionalidad, o simplemente culpa en sus diversos grados, especialmente a la hora de efectuar el juicio de probabilidad respecto de la ganancia dejada de obtener.”<sup>48</sup>

#### ***4.1.2 Acción u omisión ilícita y culpable***

El segundo de los requisitos previsto en el artículo 236 TRLSC y también confirmados por nuestra jurisprudencia<sup>49</sup>, para que se origine la responsabilidad de los administradores, es que el daño mencionado en el apartado anterior tenga su origen en una actuación ilícita o antijurídica de los titulares del órgano de administración; esto es, por la realización de una acción indebida o por la omisión de una obligación asumida por el administrador siempre que, como señala QUIJANO GONZÁLEZ, “existiera previamente tal obligación, sea expresa, sea derivada de un deber genérico de comportamiento como lo son los de diligencia o lealtad.”<sup>50</sup>

Por tanto, la ilicitud o antijuridicidad de una acción u omisión del administrador es presupuesto necesario. No obstante, ésta puede tener un origen diverso: el administrador puede contravenir una disposición legal, sea cual sea su naturaleza, o los estatutos de la sociedad cuando éstos les impongan una obligación. De igual manera, contemplamos también la posibilidad de que el administrador promueva actos contrarios a acuerdos de la junta general, así como a deberes inherentes al desempeño de su cargo.

---

<sup>45</sup> GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Madrid, 1976

<sup>46</sup> SANTOS BRIZ, J., *La Responsabilidad Civil. Derecho Sustantivo y Procesal*, Montecorvo, Madrid, 1991, p. 130

<sup>47</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J. *La responsabilidad... op. cit.*, p. 1696.

<sup>48</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J. *La responsabilidad... op. cit.*, p. 1696

<sup>49</sup> A modo de ejemplo, la STS de 26 de octubre de 2001

<sup>50</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J. *La responsabilidad... op. cit.*, p. 1696

Respecto de las acciones u omisiones contrarias a la ley, la mayoría de la doctrina apuesta por una interpretación extensiva del término “ley”, englobando toda norma jurídica cualquiera que sea su rango (es decir, leyes, decretos, reglamentos, etc.) como también abarcando no solo “los actos contrarios a las obligaciones concretas que la ley impone a los administradores, sino también aquellos supuestos en que se produce una extralimitación de las competencias que tienen atribuidas,”<sup>51</sup> es decir no solo la contravención de normas en el ámbito societario, sino también las obligaciones en materia tributaria, contable, administrativa, etc. que nuestra legislación prevé.

Por otra parte, los titulares del órgano de administración también pueden llevar a cabo acciones u omisiones que vulneren los estatutos de la sociedad, en tanto en cuanto éstos pueden establecer nuevas obligaciones, complementarias a las legalmente fijadas, dirigidas a los administradores sin más límite que el de no modificar normas legales imperativas.

Adicionalmente, existe una tercera categoría de acciones u omisiones ilícitas: los actos contrarios a los acuerdos válidos de la Junta general. Este tipo de acuerdos alcanzados por el órgano de expresión de la voluntad social constituyen una fuente de obligaciones para los administradores; por tanto, en caso de no cumplirlos, incurren en responsabilidad. Cuestión diferente es si estos acuerdos son nulos. En este caso, los administradores deberán de impugnarlos como consecuencia del deber de diligencia que asumen en el ejercicio de su cargo.<sup>52</sup>

No obstante, el supuesto de antijuridicidad más común es, en todo caso, la realización de actos contrarios a los deberes inherentes al cargo de administrador; es decir, a los deberes mencionados en el Capítulo III del Título VI del TRLSC que son el de buena fe, el de actuar con la diligencia de un ordenado empresario así como los deberes de lealtad y de secreto, deberes que ya hemos visto anteriormente.<sup>53</sup>

Además, no debemos olvidar que para que se dé la responsabilidad de los administradores es preceptivo que el acto u omisión ilícita también sea culpable, entrando

---

<sup>51</sup> A.A.V.V. *Administradores... op. cit.*, p. 252

<sup>52</sup> A.A.V.V. *Administradores... op. cit.*, p. 253

<sup>53</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J. *La responsabilidad... op. cit.*, p. 1697

en juego las reglas generales del Derecho común de la responsabilidad civil; esto es la responsabilidad en cualquiera de sus modalidades: dolo o intencionalidad y culpa en todas sus formas – *culpa in vigilando, in comittendo, in omittendo*, etc. –. Al mismo tiempo, también se excluirán aquellos supuestos en los que medie fuerza mayor, caso fortuito u otra circunstancia justificable atendiendo las circunstancias particulares.<sup>54</sup>

#### 4.1.3 Relación de causalidad

El tercer y último presupuesto necesario para que surja la responsabilidad de los administradores es que exista una relación de causalidad efectiva entre el daño ocasionado y la acción u omisión ilícita realizada por éstos;<sup>55</sup> es decir, que el acto de los administradores sea el desencadenante del daño.

Éste es un requisito imprescindible tal y como ha señalado nuestra jurisprudencia en varias ocasiones<sup>56</sup>. A modo de ejemplo, la AP de Asturias en su sentencia de 9 de julio de 2014 mencionaba lo siguiente:

“cabe aquí recordar que las acciones de responsabilidad por daño en el ámbito societario exigen la presencia de una relación causal directa e inmediata entre la conducta antijurídica que pueda serle imputable al administrador demandado al haber infringido el canon de diligencia que le resulta exigible conforme lo dispuesto en el art. 236 TRLSC – actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo- y el daño que tal conducta genere en el perjudicado.”<sup>57</sup>

Conviene señalar también que en la apreciación del nexo causal, la jurisprudencia ha optado por la ‘Teoría de la Adecuación de la Causa’ para valorar, en cada caso y con arreglo al buen sentido, “el origen del daño y la medida en que la acción u omisión de los administradores ha contribuido a su producción,”<sup>58</sup> es decir, ver si la causa tiene la capacidad suficiente para que de ella se derive como consecuencia necesaria el daño producido. Es en este contexto donde resultan relevantes los supuestos de concurrencia de causas; y es que, es muy frecuente que haya diversas causas, “incluso hechos externos, en la producción de un daño,”<sup>59</sup> lo que obliga al juzgador a evaluar los factores intervinientes, y resolver atendiendo al caso concreto.

---

<sup>54</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J. *La responsabilidad... op. cit.*, p. 1698

<sup>55</sup> SSTS de 23 de septiembre de 2002, de 3 de mayo de 2007 o de 17 de noviembre de 2011

<sup>56</sup> SSTS de 13 de febrero y 3 de abril de 1990, de 4 de noviembre de 1991 o 27 de junio de 2008

<sup>57</sup> Sentencia de la AP de Asturias de 9 de julio de 2014

<sup>58</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J. *La responsabilidad... op. cit.*, p. 1698

<sup>59</sup> A.A.V.V. *Administradores... op. cit.*, p. 254

## 4.2 Carga de la prueba

Para que se dé la responsabilidad de los administradores es necesaria la concurrencia de todos los presupuestos mencionados anteriormente; pues no debemos olvidar que la falta de cualquiera de ellos impide el surgimiento del régimen. Por ende, cada uno de estos presupuestos deberán ser probados en el proceso.

Respecto de los supuestos de incumplimiento de las obligaciones que la ley o los estatutos imponen a los administradores, no hay grandes dificultades sobre su prueba. Además, el artículo 236.1 del TRLSC establece una presunción de culpabilidad expresamente: “la culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales.”<sup>60</sup>

Por contra, la prueba del incumplimiento de los deberes de diligencia y de lealtad que un administrador debe desempeñar en el cargo, resulta algo más complejo.<sup>61</sup> Además, los problemas crecen si tenemos en cuenta que la documentación social donde se recogen los hechos o acuerdos que dan lugar al surgimiento de la responsabilidad, se encuentran en manos de los propios administradores demandados, “salvo si la acción es ejercida por la sociedad, ya que entonces se produce el cese automático de éstos”<sup>62</sup>, al preverlo así el artículo 238.3 TRLSC. Además, en estos casos, el demandante deberá probar el incumplimiento ya que la ley no recoge expresamente la presunción de culpabilidad. En ese sentido, se pronunció la AP de Barcelona en su sentencia de 27 de diciembre de 1993 haciendo la siguiente mención: “corresponde a quien ejercita la acción, la prueba del acto u omisión que implica la violación de un deber jurídico, el daño y la relación de causalidad entre uno y otro.”<sup>63</sup>

Pero, tratándose de un órgano de administración compuesto por varios miembros, el demandante solamente deberá probar los presupuestos de la responsabilidad del órgano

---

<sup>60</sup> Vid. Real Decreto legislativo 1/2010

<sup>61</sup> DIAZ ECHEGARAY, J.L., *La responsabilidad civil... op. cit.*, p. 313

<sup>62</sup> DIAZ ECHEGARAY, J.L., *La responsabilidad civil... op. cit.*, p. 313.

<sup>63</sup> Sentencia de la AP de Barcelona de 27 de diciembre de 1993

en su conjunto, invirtiéndose la carga de la prueba a los administradores que aleguen su exoneración en estos casos.<sup>64</sup>

### **4.3 Sujetos responsables**

El régimen de responsabilidad que recoge el TRLSC afecta a todos los titulares del órgano de administración, sean personas físicas o jurídicas, sean administradores de derecho o, de hecho. Igualmente, éste régimen también afecta a una serie de sujetos específicos en los que también puede surgir la responsabilidad propia de los administradores. Analizamos a continuación cada caso.

#### **4.3.1 Administradores de derecho**

Comenzando con los administradores de derecho, no existen dudas de que éstos se encuentran dentro del régimen de responsabilidad, con independencia de la estructura que adopte el órgano de administración.

#### **4.3.2 Administradores de hecho**

Por el contrario, mayores dudas ofrecen los administradores de hecho. Caracterizados por la jurisprudencia como “aquella persona que fácticamente actúa como administrador, pese a carecer de un nombramiento previo,”<sup>65</sup> los administradores de hecho están definidos por el artículo 236 del TRLSC modificado por la Ley 31/2014 de la siguiente manera: “tendrá la consideración de administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad.”<sup>66</sup> Por ende, diferenciamos varios casos dentro de los administradores de hecho.

El primer tipo de administradores de hecho son los administradores ocultos o, como lo califica el Juzgado de lo Mercantil número 12 en su sentencia de 13 de junio de 2013 en el caso Marsans, “administradores en la sombra”<sup>67</sup>; es decir, aquellos administradores

---

<sup>64</sup> A.A.V.V. *Administradores... op. cit.*, p. 255

<sup>65</sup> Sentencia del TS de 24 de marzo de 2007

<sup>66</sup> *Vid.* Real Decreto legislativo 1/2010

<sup>67</sup> Sentencia del JMerc. núm. 12 de Madrid, de 13 de junio de 2013

que controlan la gestión de la sociedad sin ocupar formalmente el cargo. Así, éstos ejercen una influencia decisiva en los administradores de derecho, “incluso llegándolos a sustituir, sin aparecer, por otro lado, como tales ante terceros.”<sup>68</sup>

Igualmente, el TRLSC contempla dentro de su definición de administradores de hecho del artículo 236, aquéllos que tienen ‘un título nulo’, es decir, los administradores que ocupan formalmente el cargo, pero cuyo su nombramiento se encuentra viciado, ya sea por un nombramiento defectuoso o por la infracción de alguna incompatibilidad, como podría ser la falta de la necesaria publicidad.<sup>69</sup>

Los administradores con un título extinguido también entrarían dentro de la categoría de administradores de hecho; estos son, los administradores “con cargo caducado, sin que se haya producido su renovación o reelección.”<sup>70</sup>

Finalmente, el artículo 236.3 TRLSC nos habla de los administradores que estén en posesión de otro título diferente al de administrador pero que desarrolle “las funciones propias de administrador, como en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad”<sup>71</sup>, es decir, de los administradores aparentes, los cuáles controlan la gestión social y aparecen frente a terceros como administradores formales.

#### **4.3.3 Extensión de la responsabilidad**

La Ley 31/2014 ha introducido otra novedad en relación con los sujetos de la responsabilidad al incluir en el artículo TRLSC, su apartado cuarto. Recoge éste:

“cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados, todas las disposiciones sobre deberes y responsabilidad de los administradores serán aplicables a la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad, sin perjuicio de las acciones de la sociedad basadas en su relación jurídica con ella”<sup>72</sup>.

Así, el TRLSC hace una interpretación extensiva de éste régimen que será aplicable a los sujetos que ejerzan las funciones de administrador y cumplan con los deberes que

---

<sup>68</sup> A.A.V.V. *Administradores... op. cit.*, p. 255

<sup>69</sup> Sentencia de la AP de Córdoba de 3 de noviembre de 2016

<sup>70</sup> A.A.V.V. *Administradores... op. cit.*, p. 255

<sup>71</sup> *Vid.* Real Decreto legislativo 1/2010

<sup>72</sup> *Vid.* Real Decreto legislativo 1/2010

impone el TRLSC y los estatutos, siempre que se cumplan dos requisitos: que se haya optado por un consejo de administración como órgano de administración y que no se hayan delegado las funciones de éste en uno o varios consejeros delegados de forma permanente.<sup>73</sup> Serían, como los califica JUSTE MENCÍA, los llamados “consejeros delegados de hecho” de la sociedad.<sup>74</sup>

#### ***4.3.4 Situaciones específicas***

Sin perjuicio de los casos ya mencionados, el régimen de responsabilidad que afecta a los administradores de una sociedad de capital también se puede extender en ciertos casos a otros sujetos en atención a sus circunstancias particulares. Entre ellos estarían:

##### *4.3.4.1 Los consejeros delegados*

Siguiendo a SÁNCHEZ CALERO, “la delegación implica [...] la creación, bien por voluntad de los estatutos o del propio consejo, de un órgano colegiado o unipersonal de administración, que se reparte las facultades administrativas con el propio consejo de administración.”<sup>75</sup> Por tanto, existirían así dos tipos de administradores, los delegados y los no delegados, ya que “la delegación no hace perder al órgano delegante sus facultades.”<sup>76</sup>

Por tanto, los administradores delegados – o, administrador delegado - responderían en caso de daño por una acción u omisión ilícita, tal y como lo harían los administradores no delegados. Además surge en ellos la responsabilidad por los actos lesivos realizados en incumplimiento de las instrucciones recibidas por el consejo de administración o excediendo los límites fijados en la delegación;<sup>77</sup> lo cual, no implica que actuar conforme a los mandatos del órgano de administración, sea por sí solo causa de exoneración de su responsabilidad.

---

<sup>73</sup> BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, Volumen I, Tecnos, Madrid, 2015, p. 510

<sup>74</sup> JUSTE MENCÍA, J., *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, Cizur Menor, Madrid, 2015

<sup>75</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores...* *op. cit.*, p. 323

<sup>76</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores...* *op. cit.*, p. 323

<sup>77</sup> A.A.V.V. *Sociedades Mercantiles*, Memento Práctico – Francis Lefebvre, Madrid, 2011, p. 226

Por otro lado, la delegación genera en los administradores no delegados los deberes de supervisión y de intervención cuando sea necesario; unos deberes cuyo incumplimiento también daría lugar a su responsabilidad.

#### *4.3.4.2 Los administradores suplentes*

Previstos por el artículo 216 del TRLSC, los administradores suplentes son aquellos administradores nombrados bajo condición suspensiva.

“Mientras dure la suplencia, y en tanto no se produce el ingreso efectivo en el cargo, el suplente se halla en una situación de expectativa sin que, en principio, le sea aplicable el complejo de potestades y responsabilidades inherentes al cargo de administrador.”<sup>78</sup>

#### *4.3.4.3 Los administradores judiciales*

Para analizar estos sujetos específicos, acudimos a la Ley de Enjuiciamiento Civil. El artículo 630 LEC estipula que se podrán nombrar administradores judiciales cuando “se embargue alguna empresa o grupo de empresas, o cuando se embargaren acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social, del patrimonio común o de los bienes o derechos pertenecientes a las empresas, o adscritos a su explotación.”<sup>79</sup>

Además, señala la LEC en su artículo 632 que cuando no se disponga lo contrario, el administrador judicial asumirá “los derechos, obligaciones, facultades y responsabilidades que correspondan con carácter ordinario a los sustituidos,”<sup>80</sup> por tanto, les sería de aplicación el régimen de responsabilidad fijado por el TRLSC.

Adquiere especial relevancia la responsabilidad del administrador judicial derivada de la culpabilidad por haber actuado “sin la debida autorización judicial en aquellas operaciones para las que no estaba facultado para actuar por sí solo.”<sup>81</sup>

Podríamos hablar también en este subapartado sobre los administradores concursales, no obstante, éstos serán objeto de nuestro análisis en el apartado 7.

#### *4.3.4.4 Presidente y Secretario del Consejo de Administración*

---

<sup>78</sup> A.A.V.V. *Sociedades Mercantiles... op. cit.*, p. 198

<sup>79</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000)

<sup>80</sup> *Vid.* Ley 1/2000

<sup>81</sup> A.A.V.V. *Administradores... op. cit.*, p. 258

El Presidente de una sociedad de capital será aquel administrador que haya sido designado por el propio Consejo como tal. El TRLSC en sus artículos 246 y 250 le impone las funciones de convocar el consejo, la firma de las reuniones y la presidencia de la junta general de la sociedad<sup>82</sup>. Si en el incumplimiento de estas funciones que la Ley le impone al presidente, genera un daño o perjuicio, éste también deberá responder frente a la sociedad o a lo terceros.<sup>83</sup>

La misma consideración es aplicable al secretario, el cual, se encarga de colaborar y de asesorar al presidente de una sociedad, así como de custodiar los libros y documentación social. No obstante, hemos de tener en cuenta que, “en la práctica difícilmente el incumplimiento de alguna de sus funciones específicas dará origen a responsabilidad, por la escasa trascendencia de las mismas en una gestión ordenada y diligente de la sociedad.”<sup>84</sup>

#### 4.3.4.5 *Administradores en representación de una persona jurídica*

“Para la doctrina mayoritaria, la responsabilidad debe imputarse a la persona jurídica representada en virtud del principio según el cual cuanto haga el representante se entenderá hecho por el representado, sin perjuicio de que la persona jurídica representada pueda exigir responsabilidades a su representante,”<sup>85</sup> sin extenderse directamente la responsabilidad al representante.

Apoyan esta idea también otros autores como MANTILLA:

“en las relaciones externas la norma general es que los órganos sociales personifiquen a la persona jurídica, que es quien realmente actúa y quien debe responder, por tanto. Siempre sin perjuicio de las relaciones internas y, en su caso de la responsabilidad de las personas individuales que hayan actuado ante la propia persona jurídica.”<sup>86</sup>

Además, recogen RODRIGUEZ DE LA VILLA Y HUERTA VIESCA, que si la persona física designada como representante de la persona jurídica fuera a la vez

---

<sup>82</sup> Vid. Real Decreto Legislativo 1/2010

<sup>83</sup> A.A.V.V. *Sociedades Mercantiles... op. cit.*, p. 226

<sup>84</sup> A.A.V.V. *Administradores... op. cit.*, p. 258

<sup>85</sup> A.A.V.V. *Administradores... op. cit.*, p. 258

<sup>86</sup> RODRÍGUEZ RUIZ DE LA VILLA, D., y HUERTA VIESCA, M.I., *La responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 72

administradora de su sociedad, sería posible obtener la reparación de los daños ocasionados por el administrador directamente de la persona física representante.<sup>87</sup>

#### **4.4 Carácter solidario de la responsabilidad**

El carácter solidario de la responsabilidad de los administradores fue establecido expresamente por vez primera en la LSA de 1989. Anteriormente, el artículo 79 de la LSA de 1951, ofrecía ciertas dudas sobre la responsabilidad en caso de una pluralidad de administradores, al no expresar la solidaridad, pero tampoco excluir la mancomunidad. Varios fueron los autores que defendieron el carácter solidario de la responsabilidad, una postura que se fue afirmando y consolidando por la jurisprudencia.<sup>88</sup>

Así, el objetivo de imponer la solidaridad como forma ordinaria de responsabilidad de los administradores, está en la garantía a los legitimados para exigir la reparación del perjuicio, que ven reforzados sus derechos “al ampliar el círculo de obligados a indemnizar todo el daño producido.”<sup>89</sup>

No obstante, para que esta regla entre en escena, es preceptivo que exista una pluralidad de sujetos dentro del órgano de administración de la sociedad; y es que, en los casos de un administrador unipersonal, éste es el que asume enteramente la responsabilidad.

La regla de la solidaridad se entiende como un equivalente de la colegialidad en el funcionamiento del órgano de administración de la sociedad. “Todos los administradores tienen la obligación de desempeñar el cargo, participando en la actividad del órgano, y la ley presume que, en efecto, todos han participado en la adopción del acuerdo o en la realización del acto lesivo.”<sup>90</sup> Así, la solidaridad aparece por la presunción de culpa colectiva del órgano de administración, tanto de aquellos que han participado directamente en la adopción del acuerdo ilícito como de aquellos que, sin haber

---

<sup>87</sup> RODRÍGUEZ RUIZ DE LA VILLA, D., y HUERTA VIESCA, M.I., *La responsabilidad de los administradores... op. cit.*, p. 75

<sup>88</sup> SSTS de 10 nov de 1981; 17 de dic de 1990; 6 de marzo de 1999; 28 de dic de 2000

<sup>89</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J. *La responsabilidad... op. cit.*, p. 1700

<sup>90</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J. *La responsabilidad... op. cit.*, p. 1701

participado, lo han conocido y no han tratado de evitar el daño, con independencia del cargo que ostenten.

En estos casos, se aplicarán los principios de la solidaridad pasiva contenidos en nuestro Código Civil. Ello implicará que el perjudicado o, como menciona el CC en su artículo 1144, ‘el acreedor’, podrá dirigirse contra cualquiera de los administradores o contra todos ellos, sin impedir esto el *ius variandi*, “es decir, el formular nuevas reclamaciones contra los demás administradores en tanto en cuanto la deuda resarcitoria no haya sido satisfecha por entero;”<sup>91</sup> puesto que, no debemos olvidar que cada uno de los administradores deberá responder de la totalidad de la deuda indemnizatoria al perjudicado, sin perjuicio de las posibles acciones de regreso que se puedan llevar a cabo entre los administradores-deudores. Estas acciones serán dirigidas normalmente, dentro del órgano de administración, frente a los administradores que puedan ser considerados como promotores del acuerdo lesivo por parte de aquellos administradores que aleguen encontrarse ante una situación que les exima de su responsabilidad.

#### **4.5 Supuestos de exoneración**

Tras fijar el artículo 237 TRLSC el carácter solidario de la responsabilidad, éste también hace la siguiente mención:

“(...) responderán solidariamente, salvo los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.”<sup>92</sup>

Por lo tanto, en este precepto se enuncian las tres causas para que los administradores queden liberados de la imposición de la responsabilidad solidaria. No obstante, es conveniente determinar que en estos casos no se establece una presunción de exoneración, si no que ésta tendrá que ser alegada y probada por los demandantes de la exoneración. Además, esto se deberá hacer “en términos concretos, esto es, identificando circunstancias o hechos específicos que tengan encaje en las causas legales de exoneración de manera válida y suficiente.”<sup>93</sup> Mencionado esto, analizamos los tres supuestos de exoneración que el TRLSC prevé en su artículo 237.

---

<sup>91</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores... op. cit.*, p. 316

<sup>92</sup> *Vid.* Real Decreto Legislativo 1/2010

<sup>93</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J. *La responsabilidad... op. cit.*, p. 1704

#### **4.5.1 Falta de intervención**

La primera de las causas de exoneración de la responsabilidad es la falta de intervención del administrador en el acto lesivo. Entendemos esta falta de participación en un sentido amplio, pudiendo ir desde la falta de asistencia hasta la abstención, es decir, “siempre que no intervenga directamente votando a favor de la propuesta o ejecutando el acto lesivo, se debe entender cumplido este requisito.”<sup>94</sup>

Sin embargo, esta falta de intervención no excluye directamente la responsabilidad solidaria; puesto que como indicó la AP de Álava en 1996, el incumplimiento del deber de diligencia de un ordenado empresario no puede ser causa de exoneración como tal.<sup>95</sup> El administrador está obligado a la asistencia de las reuniones, especialmente a aquellas donde se tomen decisiones. Por tanto, que para que pueda ser invocada esta causa de liberación de la responsabilidad, además de darse la circunstancia de no intervenir, el administrador debe desconocer el acto lesivo. Dicho desconocimiento exime cuando no ha sido buscado a propósito y se extiende tanto al momento anterior de su adopción como al posterior.<sup>96</sup>

#### **4.5.2 Actuación conveniente**

El segundo supuesto exoneratorio previsto por el artículo 237 TRLSC se da cuando el administrador, conociendo el acto y teniendo sospechas de su antijuridicidad y si lesividad, hizo “todo lo conveniente para evitar el daño.”<sup>97</sup> Así, la LSC utiliza una fórmula genérica que ha dado lugar a varias interpretaciones por la doctrina.

De acuerdo con SÁNCHEZ CALERO, ese supuesto de que el administrador haga todo lo conveniente para evitar el daño,

“puede manifestarse en un requerimiento formal a la propia sociedad o incluso a los terceros para impedir la ejecución del acuerdo, en la notificación del mismo, en algunos supuestos, a la Autoridad administrativa de control (Banco de España, Dirección General de Seguros, CNMV etc., según los casos), en una notificación a los auditores, o bien en la impugnación judicial del acuerdo que se estima lesivo.”<sup>98</sup>

---

<sup>94</sup> A.A.V.V. *Sociedades Mercantiles... op. cit.*, p. 228

<sup>95</sup> Sentencia de la AP de Álava de 23 de septiembre

<sup>96</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores... op. cit.*, p. 320

<sup>97</sup> *Vid.* Real Decreto Legislativo 1/2010

<sup>98</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores... op. cit.*, p. 321

Por el contrario, POLO SÁNCHEZ propone lo siguiente:

“la única conducta clara y posible para evitar la realización del daño es, como mínimo, la de impugnar el acuerdo, comportamiento necesario e inexcusable para la exculpación, siempre, naturalmente, que se conozca su adopción.”<sup>99</sup>

Frente a ambas posturas, DÍAZ ECHEGARAY establece que

“debe considerarse que no es posible determinar a priori cuando deberá considerarse que el administrador ha realizado todo lo conveniente para evitar el daño”, por lo que se deberá atender al caso concreto, así como teniendo en cuenta “las circunstancias concretas de la sociedad y del administrador.”<sup>100</sup>

#### 4.5.3 Oposición expresa

Finalmente, el TRLSC prevé una tercera causa de exoneración de la responsabilidad residual: la oposición expresa al acuerdo antijurídico y lesivo por parte del administrador que demanda su exclusión de culpabilidad. Esta oposición expresa implicaría no solo que el administrador vote en contra del acto ilícito, sino que haga constar expresamente su oposición en acta.<sup>101</sup>

Esta tercera circunstancia supone una ampliación de los supuestos de exoneración, al suavizar el riguroso régimen de responsabilidad que el TRLSC establece. “Ya que la oposición expresa al acuerdo por parte del administrador, ha de entenderse como un caso diverso a hacer todo lo conveniente para evitar el daño.”<sup>102</sup>

Vistos ya estos tres supuestos que la TRLSC contempla en su artículo 237, cabe hacer una referencia a QUIJANO GONZÁLEZ. De acuerdo con este autor, la cláusula de exoneración que impone la LSC es bastante compleja y ésta “no ha de extenderse como cerrada o exhaustiva, de manera que no se puedan aceptar otras causas de exoneración procedentes de la doctrina general de la culpa.”<sup>103</sup> Un ejemplo de una causa que no entraría dentro del artículo, pero, sin duda, no podríamos rechazar como causa exoneratoria, sería un vicio en el consentimiento otorgado por un administrador que acepta un acuerdo ilícito y lesivo.

---

<sup>99</sup> POLO SANCHEZ, E., *Los administradores y Consejo de Administración de las sociedades anónimas*, URÍA, R., *Comentario al Régimen legal de las sociedades mercantiles*, Tomo. IV., Civitas, Madrid, 1992, p. 305

<sup>100</sup> DIAZ ECHEGARAY, J.L., *La responsabilidad civil... op. cit.*, p. 343

<sup>101</sup> DIAZ ECHEGARAY, J.L., *La responsabilidad civil... op. cit.*, p. 344

<sup>102</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores... op. cit.*, p. 321

<sup>103</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J. *La responsabilidad... op. cit.*, p. 1704

## 5 LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD

Visto ya el primer pilar del régimen de la responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital, centramos ahora nuestra atención en las posibles actuaciones de los perjudicados frente los propios titulares del órgano de administración para poder ver sus pretensiones satisfechas.

En ese sentido, el TRLSC prevé dos tipos de acciones para exigirles la responsabilidad a los administradores. Hablamos de la acción social y de la acción individual, dos mecanismos que se diferencian en función del patrimonio que ha sido lesionado por las actuaciones ilícitas de los administradores.<sup>104</sup> Así, cuando el patrimonio que haya sufrido el daño sea el de la sociedad, cabrá una acción social; y cuando afecte al patrimonio de socios o de terceros, será ejercitable la acción individual; puesto que no debemos olvidar que el artículo 236 TRLSC obliga a los administradores ‘frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales’<sup>105</sup>.

### 5.1 Acción social de responsabilidad

#### 5.1.1 Concepto y caracteres

Primeramente, el TRLSC recoge las acciones sociales de responsabilidad, un mecanismo que nuestra legislación prevé para resarcir los daños directos que un administrador haya provocado con sus actuaciones ilícitas al patrimonio de la sociedad. Por tanto, aunque los daños se hayan derivado indirectamente a los accionistas o a terceros, la indemnización que se fije solamente se destinará a nutrir el patrimonio de la sociedad.<sup>106</sup>

Además, esta acción también se caracteriza por quien la ejercita. Según el artículo 238 TRLSC, esta acción la “entablará la sociedad, previo acuerdo de la Junta general”<sup>107</sup>; sin embargo, los dos siguientes artículos del TRLSC reconocen la subsidiariedad de los socios que posean la participación suficiente para convocar una Junta general, y de los acreedores de la sociedad, cuando concurren determinados supuestos<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> STS de 20 de junio de 2013

<sup>105</sup> Vid. Real Decreto Legislativo 1/2010

<sup>106</sup> A.A.V.V. *Sociedades Mercantiles... op. cit.*, p. 231

<sup>107</sup> Vid. Real Decreto Legislativo 1/2010

<sup>108</sup> Vid. Real Decreto Legislativo 1/2010

No obstante, antes de centrar nuestra atención en la legitimación para interponer esta acción, conviene que hagamos una mención a su tramitación procesal. Señala SÁNCHEZ CALERO que “la acción social está sometida a las normas generales de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se tramitará por el juicio ordinario y las normas contenidas en esa Ley,”<sup>109</sup> unas normas que permiten la acumulación de acciones distintas y con distintas pretensiones, es decir, acciones que no se puedan confundir las unas con las otras. Así, la jurisprudencia ha permitido en varias sentencias<sup>110</sup> la acumulación de acciones sociales de responsabilidad con acciones individuales o la rendición de cuentas respecto a determinadas operaciones.

### **5.1.2 Legitimación**

Como ya hemos introducido en el apartado anterior, el ejercicio de la acción social de responsabilidad corresponde a la Junta general; sin perjuicio de la correspondencia subsidiaria de los socios que poseen la capacidad para convocar la junta o de los acreedores sociales en ciertas circunstancias.

#### *5.1.2.1 Ejercicio por la sociedad*

Analizamos primeramente el ejercicio de la acción de responsabilidad por parte de la sociedad, un ejercicio que requiere como presupuesto pertinente el acuerdo de la Junta general de socios, independientemente de cómo sea la mencionada Junta – ordinaria o extraordinaria; convocada o universal; legal o estatutaria –. Puesto que sin acuerdo previo, “no se activa la legitimación de la sociedad, por mucho que su patrimonio haya sido perjudicado.”<sup>111</sup> Además, señala el artículo 238 TRLSC que el acuerdo para ejercer la acción social podrá ser adoptado, aunque no conste en el orden del día, bastando que cualquier socio lo solicite en el transcurso de la reunión<sup>112</sup>.

Una vez se haya acordado, la acción social deberá ser aprobada por la Junta general. Ello precisará la mayoría ordinaria de los asistentes a la Junta, sin que los estatutos de la sociedad puedan establecer una mayoría distinta a ella, ni la elevación de los quórum

---

<sup>109</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores... op. cit.*, p. 342

<sup>110</sup> SSTs 29 de abril y 21 de septiembre de 1999, de 20 de diciembre de 2000, de 20 de noviembre de 2003

<sup>111</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J. *La responsabilidad... op. cit.*, p. 1710

<sup>112</sup> *Vid.* Real Decreto Legislativo 1/2010

para la asistencia a la Junta. En este sentido, la jurisprudencia ha sido tajante.<sup>113</sup> Además, conviene remarcar que el artículo 238.3 TRLSC prevé que la aprobación de la mencionada acción supondrá la destitución inminente de los administradores afectados en el caso de que sigan ejerciendo sus funciones. El fundamento de su cese inmediato se encuentra en la presunción de que la relación de confianza entre los administradores y la sociedad se ha roto.<sup>114</sup>

Finalmente, solo quedaría ejecutar la acción social de responsabilidad. Ésta podría hacerse efectiva por los administradores actuales, “si se trata de la responsabilidad de los administradores anteriores ya cesados,”<sup>115</sup> así como por los administradores no afectados por la acción de responsabilidad. No obstante, en caso de que todos los administradores hayan quedado afectados, se encomendará su ejecución a los nuevos administradores que se nombren acto seguido de aprobar la acción. Además, nada impide que la Junta general designe a un mandatario con un apoderamiento especial o a socios concretos para que ejecuten la acción de responsabilidad.<sup>116</sup>

Sin embargo, no debemos olvidar citar el artículo 238.2 TRLSC: “en cualquier momento la Junta general podrá transigir o renunciar al ejercicio de la acción siempre que no se opusieren a ello socios que representen el cinco por ciento del capital social.”<sup>117</sup>

Así, en el mismo sentido que la iniciación de la acción de responsabilidad, la renuncia también es competencia de los socios. Asimismo, conviene resaltar las palabras de RODRÍGUEZ ARTIGAS y MARÍN DE LA BÁRCENA que definen esta acción de renuncia como “un acto de disposición que implica la pérdida o extinción del derecho a la indemnización, por lo que no puede deducirse de la mera inactividad ni confundirse con un mero acuerdo negativo sobre ejercicio de la acción de responsabilidad.”<sup>118</sup>

---

<sup>113</sup> SSTS de 30 de septiembre de 1997 o de 29 de diciembre de 2000

<sup>114</sup> STS de 30 de diciembre de 1997

<sup>115</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J. *La responsabilidad... op. cit.*, p. 1710

<sup>116</sup> RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., y MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción social de responsabilidad*, GUERRA MARTÍN, G. *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, Wolters Kluwer – La Ley, Madrid, 2011 p. 171

<sup>117</sup> *Vid.* Real Decreto Legislativo 1/2010

<sup>118</sup> RODRÍGUEZ ARTIGAS F. y MARÍN DE LA BÁRCENA F., *La acción social... op. cit.*, p. 171

Por otra parte, para definir la transacción acudimos al CC, que en su artículo 1809 estipula: “la transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado.”<sup>119</sup> Este supuesto conllevaría igualmente a la destitución de los administradores afectados al recogerlo así el artículo 238.3 TRLSC.

#### 5.1.2.2 Legitimación de la minoría

El ejercicio de la acción social de responsabilidad corresponde a la sociedad; no obstante, el TRLSC reconoce una legitimidad extraordinaria y subsidiaria a la minoría y a los acreedores sociales en ciertas circunstancias.

Comenzamos tratando la legitimación de la minoría, prevista en el artículo 239 TRLSC. Respecto de ella, señalan RODRÍGUEZ ARTIGAS y MARÍN DE LA BÁRCENA que éste es un derecho otorgado a la minoría en el contexto de los posibles conflictos minoría-mayoría:

“la doctrina ha destacado acertadamente que se trata de un derecho de protección o defensa frente a potenciales comportamientos abusivos de la mayoría, que controla la Junta general y elige a la mayoría de miembros del órgano de administración.”<sup>120</sup>

En ese sentido, se reconoce la legitimación para promover la acción social de responsabilidad a los socios que posean “individual o conjuntamente una participación que les permita solicitar la convocatoria de la Junta general.”<sup>121</sup> Este requisito fue introducido como novedad por la Ley 31/2014 en contraposición con el texto original de la LSC que hablaba de los “socios que representasen, al menos, el cinco por ciento del capital social,”<sup>122</sup> al suscitar esta expresión dudas acerca de si se refería exclusivamente a las acciones o participaciones con derecho de voto y de si este porcentaje podía ser alterado.<sup>123</sup>

No obstante, hemos de recordar que ésta es una legitimación subsidiaria, por lo que han de darse ciertos presupuestos para su ejercicio.

---

<sup>119</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid, 25 de julio de 1809)

<sup>120</sup> RODRÍGUEZ ARTIGAS F. y MARÍN DE LA BÁRCENA F., *La acción social... op. cit.*, p. 178

<sup>121</sup> *Vid.* Real Decreto Legislativo 1/2010

<sup>122</sup> *Vid.* Real Decreto Legislativo 1/2010

<sup>123</sup> RODRÍGUEZ ARTIGAS F. y MARÍN DE LA BÁRCENA F., *La acción social... op. cit.*, p. 178

El primero de los supuestos entraría en escena cuando los administradores no convocasen la Junta general dentro del plazo establecido para ello. Así, con esta situación se busca evitar una posible obstaculización por parte del órgano de administración de permitir el pronunciamiento de los socios.<sup>124</sup>

Seguidamente, el art. 239 TRLSC prevé una segunda situación: cuando la sociedad hubiera acordado el ejercicio de la acción social y ésta no se hubiese entablado en el plazo de un mes a contar desde la adopción del acuerdo.<sup>125</sup>

Y, finalmente la tercera de las situaciones previstas por el TRLSC se daría cuando el resultado de la votación a favor de la exigencia de la responsabilidad a los administradores hubiese sido negativo.

La reforma del TRLSC de 2014 ha introducido una novedad al establecer que los socios que posean la capacidad para solicitar la convocatoria de la Junta general, “podrán ejercitar directamente la acción social de responsabilidad cuando se fundamente en la infracción del deber de lealtad sin necesidad de someter la decisión a la Junta general;”<sup>126</sup> es decir, que cuando la alegación por parte de los socios para interponer una acción se fundamente en el incumplimiento del deber legal de lealtad, la minoría podrá ejercitarla sin necesidad de convocar la Junta general.

Además, una última cuestión de tipo procesal. La Ley de Mejora del Gobierno Corporativo<sup>127</sup> ha incluido la garantía de que los socios que inicien la acción de responsabilidad sean resarcidos por la sociedad por “los gastos necesarios en que hubieran incurrido con los límites previstos en el artículo 394 LEC”<sup>128</sup> cuando la demanda haya sido estimada total o parcialmente, siempre y cuando no hubiesen obtenido el reembolso de esos gastos o el ofrecimiento del mismo de forma incondicional.<sup>129</sup>

---

<sup>124</sup> RODRÍGUEZ ARTIGAS F. y MARÍN DE LA BÁRCENA F., *La acción social... op. cit.*, p. 182

<sup>125</sup> *Vid.* Real Decreto Legislativo 1/2010

<sup>126</sup> *Vid.* Real Decreto Legislativo 1/2010

<sup>127</sup> Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (BOE 4 de diciembre de 2014)

<sup>128</sup> *Vid.* Real Decreto Legislativo 1/2010

<sup>129</sup> SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, R., *Reformas en materia de responsabilidad de administradores*, JORDÁ GARCIA, R., y NAVARRO MATAMOROS, L. *Mejora del gobierno corporativo de sociedades no cotizadas (a propósito de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre)* Dykinson, Madrid, 2015, p. 136

### 5.1.2.3 Ejercicio por los acreedores sociales

El TRLSC prevé una segunda legitimación subsidiaria del ejercicio de la acción social de responsabilidad: el ejercicio de ésta por los acreedores sociales, es decir, por aquellos sujetos que tengan un título vencido, líquido y exigible a la sociedad, independientemente de la importancia o cuantía del crédito. Por tanto, cualquier acreedor de la sociedad podrá ejercitar la acción social de responsabilidad siempre que cumplan los requisitos del artículo 240 TRLSC.

Primeramente, será necesario que la acción social de responsabilidad contra los administradores “no haya sido ejercida por la sociedad o sus socios.”<sup>130</sup> Por tanto, para que los acreedores puedan ejercitarla, es presupuesto necesario la pasividad de la sociedad o de sus socios ante un daño producido por una actuación antijurídica de los titulares del órgano de administración. Señala SÁNCHEZ CALERO en este sentido dos supuestos en los que podría ocurrir esto.

El primero de los supuestos se daría en el caso que la acción social no hubiera sido ejercitada por los accionistas en los tres casos que hemos mencionado anteriormente. Sucedería cuando los administradores no hubieran convocado la Junta general dentro del plazo establecido para ello y los accionistas no hubieran ejercitado la acción; cuando se hubiera acordado el ejercicio de la acción, pero tras el transcurso del plazo de un mes no se hubiera entablado la acción y los socios no lo hubieran requerido; y finalmente, cuando la acción social de responsabilidad hubiera sido rechazada por la junta y la minoría no la hubiese reclamado. Por tanto, los acreedores sociales se situarían en tercer lugar para ejercitar la acción.<sup>131</sup>

Seguidamente, SÁNCHEZ CALERO prevé un segundo supuesto, que entraría en escena cuando tras haberse acordado la acción social por parte de la Junta, la sociedad hubiese transigido o renunciado al ejercicio de la acción, a través de un nuevo acuerdo. “En tales hipótesis, los acreedores sociales se sitúan, en lo que se refiere a la legitimación

---

<sup>130</sup> *Vid.* Real Decreto Legislativo 1/2010

<sup>131</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores... op. cit.*, p. 373

para el ejercicio de la acción social, detrás de la sociedad.”<sup>132</sup> Así, en estos casos la subsidiariedad sería de segundo grado.

No obstante, éste no es el único requisito para que los acreedores puedan ejercitar la acción social de responsabilidad. Se requiere también que “el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.”<sup>133</sup> Por ende, los acreedores no podrán ejercitar una acción social contra los administradores por cualquier acto lesivo, sino que será necesario que el acto llevado a cabo por los administradores haya provocado como resultado la insuficiencia patrimonial de la sociedad para satisfacer sus créditos.<sup>134</sup>

## **5.2 Acción individual de responsabilidad**

### ***5.2.1 Naturaleza y presupuestos***

Los mecanismos para exigir la indemnización a los titulares del órgano de administración por el daño causado, no se agotan con las acciones sociales de responsabilidad; el TRLSC prevé en su artículo 241 las acciones individuales de responsabilidad, que tienen como objetivo proteger a los socios y terceros que puedan ver sus patrimonios personales perjudicados de forma directa por las actuaciones ilícitas de los administradores.

Por ende, ésta es una acción que se ubica en el régimen de la responsabilidad por daños; hecho que implicará la concurrencia de un daño producido por una acción u omisión ilícita y culpable llevada a cabo por un administrador de una sociedad de capital en el ejercicio de sus funciones. Así, los presupuestos para su ejercicio son los mismos que los de la acción social, con la única diferencia de que el daño que provoque el administrador ha de lesionar directamente los intereses del socio o del tercero, lo cual implica, como señala RONCERO SÁNCHEZ, “la necesidad de acreditar la relación de causalidad existente entre el acto ilícito de los administradores y este daño en los intereses

---

<sup>132</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores... op. cit.*, p. 373

<sup>133</sup> *Vid.* Real Decreto Legislativo 1/2010

<sup>134</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores... op. cit.*, p. 374

propios de un socio o un tercero.”<sup>135</sup> Ello ha dado lugar a una casuística importante que analizaremos en el siguiente apartado.

Sin embargo, no podemos obviar la controversia doctrinal acerca de la naturaleza sobre la que se asientan estas acciones, una cuestión fundamental a efectos de la prescripción del ejercicio de estas acciones. Por un lado, autores como QUIJANO GONZÁLEZ<sup>136</sup> o MARÍN DE LA BÁRCENA<sup>137</sup> defienden la naturaleza extracontractual de la responsabilidad de los administradores; mientras que otra parte de la doctrina, en la que se encuentra SÁNCHEZ CALERO<sup>138</sup> o DÍAZ ECHEGARAY<sup>139</sup>, defienden que puede ser contractual o extracontractual en función de si es referida a socios o a terceros. Por otro lado, no faltan los autores que, como LLEBOT MAJÓ<sup>140</sup>, califican la naturaleza de ésta como contractual en todo caso.

Este debate doctrinal también se ha reflejado en cambios de postura por parte del Tribunal Supremo, que ha estimado en algunas ocasiones las posturas que califican esta responsabilidad como contractual<sup>141</sup> y en otras como extracontractual<sup>142</sup>. Sin embargo, la postura actual del TS se decanta por esta segunda opción<sup>143</sup>, al tiempo que resuelve el problema de la prescripción otorgando un plazo de cuatro años para su ejercicio en virtud del artículo 949 CCom.<sup>144</sup>, un plazo que también ha sido consolidado por la reforma del TRLSC en 2014 en el artículo 241 bis.

### 5.2.2 Legitimación

---

<sup>135</sup> RONCERO SÁNCHEZ, A., *La acción individual de responsabilidad*, GUERRA MARTÍN, G., *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*, Wolters Kluwer – La Ley, Madrid, 2011, p. 212

<sup>136</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J. *La responsabilidad... op. cit.*, p. 1723

<sup>137</sup> MARIN DE LA BARCENA, F., *La acción individual de responsabilidad de administradores de sociedad anónima frente a socios y terceros (STS de 6 de noviembre de 1997)*, Revista de Derecho Mercantil, 26, 2006, p. 229

<sup>138</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores... op. cit.*, p. 390

<sup>139</sup> DIAZ ECHEGARAY, J.L., *La responsabilidad civil... op. cit.*, p. 492

<sup>140</sup> LLEBOT MAJO, J.O. *El sistema de la responsabilidad de los administradores. Doctrina y Jurisprudencia*, Revista de Derecho de Sociedades, 7, 1996, p. 59

<sup>141</sup> SSTS de 22 de junio de 1995 y la de 29 de abril de 1999

<sup>142</sup> SSTS de 21 de mayo de 1992 y la de 2 de octubre de 1999

<sup>143</sup> SSTS de 20 de julio de 2001, de 23 de febrero de 2004, de 17 de febrero y 28 de mayo de 2005 o de 27 de noviembre de 2008

<sup>144</sup> STS de 20 de julio de 2001, 17 de febrero de 2005

La legitimación para ejercitar una acción individual de responsabilidad corresponde tanto a los socios como a los terceros que puedan haberse visto directamente perjudicados por las actuaciones de los titulares del órgano de administración de la sociedad.

### 5.2.3 *Grupos de supuestos*

Visto ya el concepto de acción individual de responsabilidad, podemos deducir que dentro de ésta cabrían una gran variedad de supuestos dada la generalidad empleada por el TRLSC. Es por ello que conviene hacer una labor de compilación; no obstante esta “tarea de agrupar y sistematizar los diferentes supuestos de responsabilidad de administradores sociales es una tarea compleja por la heterogeneidad de los supuestos que pueden plantearse y que además quedará generalmente incompleta dado el carácter potencialmente ilimitado de los ilícitos que pueden cometer y ser imputados a los administradores sociales.”<sup>145</sup> Sin embargo, la doctrina ha podido distinguir tres grupos de casos para comprender mejor estas acciones.

De acuerdo con ESTEBAN VELASCO, el primero de los grupos estaría formado por llamados ‘ilícitos de empresa’, es decir, por los casos en los que los administradores lesionasen, “intereses de terceros que no estén en previa relación jurídica con la sociedad.”<sup>146</sup> Estas lesiones tendrían como origen el incumplimiento por parte de los administradores de las obligaciones impuestas por la Ley (obligaciones de todo tipo como podrían ser obligaciones de protección al consumidor, de propiedad industrial u obligaciones medio ambientales) o la no adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad, la integridad física o los bienes de terceros. Sin embargo, en estos casos surge la problemática de identificar cuándo una conducta singular del administrador extralimita la responsabilidad puramente corporativa.<sup>147</sup> A modo de ejemplo, citamos la STS de 22 de enero de 2004<sup>148</sup> por la que el TS condenó a los administradores de una sociedad por los daños sufridos por un menor que accedió a una mina sin señalizar.

El segundo de los grupos al que este autor hace referencia serían los casos de “lesión de intereses por intromisión ilícita – de los administradores - en las relaciones societarias

---

<sup>145</sup> RONCERO SÁNCHEZ, A., *La acción individual... op. cit.*, p. 213

<sup>146</sup> ESTEBAN VELASCO, G., *La responsabilidad de los administradores*, ROJO, A., y BELTRÁN, E., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Thomson Reuters, Pamplona, 2011, p. 1732

<sup>147</sup> ESTEBAN VELASCO, G. *La responsabilidad... op. cit.*, p. 1732

<sup>148</sup> Sentencia del TS de 22 de enero de 2004 (RJ 2004\207)

del socio con la sociedad”<sup>149</sup>, perjudicando el valor de su participación; es decir, los ‘ilícitos societarios’. Dentro de este grupo podríamos incluir los supuestos de prohibición de acceso a la Junta general, el impedimento del ejercicio del voto en la misma, la infracción del derecho de información o el desconocimiento del derecho de suscripción preferente. La jurisprudencia es bastante abundante en lo que se refiere a este grupo. Como ejemplo, mencionamos la STS de 12 de marzo de 2007 por la que se estima una acción individual de responsabilidad ante la frustración del derecho del socio a participar en el reparto de las ganancias sociales.<sup>150</sup>

De acuerdo con ESTEBAN VELASCO, el tercer grupo de supuestos de ejercicio de la acción individual estaría referido a los casos de “lesión de derechos por incumplimiento de deberes no específicamente societarios, o actos que lesionan intereses de terceros vinculados con una relación contractual con la sociedad.”<sup>151</sup> Así, se ubicarían dentro de esta categoría los supuestos de acciones ejercitadas por terceros acreedores; no obstante, “la acción individual de responsabilidad frente a los administradores sociales no puede convertirse en un instrumento para obtener el pago de una deuda de la sociedad cuando ésta no haga o no pueda hacer frente al mismo, sino para la reparación de un daño directo sufrido por un acreedor como consecuencia de la actuación ilícita de los administradores sociales”<sup>152</sup>; es decir, la acción individual no puede actuar como un instrumento para reclamar a los administradores deudas que la insolvente sociedad tenga con terceros.

Además, conviene señalar que, dentro de este tercer grupo de casos, ESTEBAN VELASCO distingue dos clases de supuestos: de un lado, los referidos a la intromisión ilícita de los administradores en la fase de ejecución de la relación obligacional; es decir los casos en la acción individual se dirija contra los administradores que endeuden a la sociedad conociendo la situación de insolvencia. Así la Sentencia de la AP de Valencia de 18 de diciembre de 2000 condenó a uno de los administradores de una sociedad por este motivo.<sup>153</sup> De otro lado, estarían los supuestos en los que la interferencia de los

---

<sup>149</sup> ESTEBAN VELASCO, G. *La responsabilidad... op. cit.*, p. 1732

<sup>150</sup> Sentencia del TS de 12 de marzo de 2007

<sup>151</sup> ESTEBAN VELASCO, G. *La responsabilidad... op. cit.*, p. 1735

<sup>152</sup> RONCERO SÁNCHEZ, A., *La acción individual... op. cit.*, p. 216

<sup>153</sup> Sentencia de la AP de Valencia de 18 de diciembre de 2000

administradores societarios se hubiese producido en las fases de formación del contrato.<sup>154</sup>

### 5.3 Acumulación de acciones

Vistas ya las dos clases de acciones de responsabilidad posibles, así como sus diferencias, conviene señalar que la una no es excluyente de la otra. Este es un supuesto que nuestra jurisprudencia ha corroborado en numerosas ocasiones.<sup>155</sup>

Así, uno de los titulares del órgano de administración puede causar con uno de sus actos un daño directo al patrimonio de un socio o un tercero al tiempo que causa un perjuicio en el patrimonio social, siendo totalmente factibles las dos acciones de manera simultánea. Igualmente, “el socio o el tercero perjudicado por la actuación ilícita de un administrador, además de la acción que puede ejercer contra el administrador, pueden reclamar los daños derivados de ese acto a la sociedad.”<sup>156</sup>

Por tanto, existe la posibilidad de una acumulación simple de acciones, a través de las cuáles cada una tiene una pretensión diferente: la primera, el resarcimiento del patrimonio del socio o del tercero; y la segunda, la indemnización a la sociedad. RONCERO SÁNCHEZ se plantea también la posibilidad de una acumulación subsidiaria “supeditando el ejercicio de la segunda y posteriores a que no prospere la primera o anteriores; e, incluso, alternativa (dejando a criterio del órgano judicial la elección de una u otra acción en atención al supuesto enjuiciado”<sup>157</sup>, al tiempo que cita a SÁNCHEZ CALERO<sup>158</sup> al mencionar que la acumulación de acciones resulta francamente conveniente dado que “el principio de congruencia impide que el juez pueda acoger una acción no ejercitada, por lo que si se ejercita contra los administradores la acción social de responsabilidad y queda probado que el daño no lo ha sufrido la sociedad sino directamente el demandante, no cabría condenar sobre la base de la acción individual no ejercitada.”<sup>159</sup>

---

<sup>154</sup> RONCERO SÁNCHEZ, A., *La acción individual... op. cit.*, p. 218

<sup>155</sup> Ejemplo de ello son: Sentencia de la AP de Castellón de 31 de julio de 2007 o la Sentencia de la AP de Lleida de 11 de marzo de 2009

<sup>156</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores... op. cit.*, p. 395

<sup>157</sup> RONCERO SÁNCHEZ, A., *La acción individual... op. cit.*, p. 220

<sup>158</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores... op. cit.*, p. 396

<sup>159</sup> RONCERO SÁNCHEZ, A., *La acción individual... op. cit.*, p. 220

## 5.4 Prescripción de acciones

En relación a la acción social de responsabilidad, menciona el artículo 949 del Código de Comercio de 1885, que “la acción contra los socios gerentes y administradores de las compañías o sociedades terminará a los cuatro años, a contar desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración;”<sup>160</sup> justificándose ese *dies a quo* en que será entonces cuando la sociedad tendrá la posibilidad de conocer si los administradores obraron de manera incorrecta en el ejercicio de sus funciones y de reaccionar a través de la acción social.<sup>161</sup> Además, es importante hacer referencia a la STS de 15 de abril de 2010 en la cual, el Tribunal Supremo estableció que la falta de inscripción del cese del administración en el Registro Mercantil, no es constitutiva; por ende, el plazo comenzará a computarse desde el cese efectivo, siempre que los demandantes hubiesen tenido la posibilidad de conocer el cese.<sup>162</sup>

Este precepto del CCom. fue declarado vigente por la LSA de 1951 y no ha sido derogado posteriormente ni por la LSA de 1989 ni por el TRLSC.

Pese a que surgieron ciertos problemas de interpretación en relación con este artículo – especialmente por el empleo de la palabra ‘terminará’, la cual parecía indicar que nos encontrábamos ante un plazo de caducidad en vez de una prescripción –,<sup>163</sup> la problemática que ha generado la prescripción de las acciones individuales de responsabilidad ha sido considerablemente mayor.

La controversia generada en la doctrina en materia de prescripción de las acciones individuales de responsabilidad, tiene su origen en la apreciación de la naturaleza sobre la que se asientan estas acciones. Como hemos señalado anteriormente en el apartado 5.2.1, hay autores – como QUIJANO GONZÁLEZ<sup>164</sup> – que defienden la naturaleza extracontractual de la responsabilidad de los administradores; al tiempo que hay otros –

---

<sup>160</sup> *Vid.* Real Decreto de 22 de agosto de 1885

<sup>161</sup> RODRÍGUEZ ARTIGAS F. y MARÍN DE LA BÁRCENA F., *La acción social... op. cit.*, p. 191

<sup>162</sup> Sentencia del TS de 15 de abril de 2010

<sup>163</sup> RODRÍGUEZ ARTIGAS F. y MARÍN DE LA BÁRCENA F., *La acción social... op. cit.*, p. 191

<sup>164</sup> ESTEBAN VELASCO, G., *La acción social y la acción individual de responsabilidad contra los administradores de las sociedades de capital* BOLÁS ALFONSO, J. *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pp. 57-130

entre ellos, DÍAZ ECHEGARAY<sup>165</sup> – que defienden que la naturaleza de la responsabilidad depende del sujeto que ejercite la acción, siendo contractual si la ejercitan los socios y extracontractual si la ejercita un tercero. Igualmente estarían también los autores – como LLEBOT MAJÓ<sup>166</sup> – que defienden la naturaleza contractual de la responsabilidad en estos casos.

Todo esto tendría sus consecuencias en la consideración de la prescripción de las acciones pues no debemos olvidar que el Código Civil fija un plazo de prescripción de un año para exigir una indemnización en los casos de responsabilidad extracontractual.<sup>167</sup> Por el contrario, si estuviéramos ante una acción contractual, deberíamos acudir al artículo 949 CCom. que fija un plazo específico<sup>168</sup> de cuatro años, tal y como lo hemos mencionado anteriormente.

Como dijimos también en el punto 5.2.1, este debate doctrinal también se ha trasladado a la jurisprudencia. En ese sentido, el Tribunal Supremo ha estimado en algunas ocasiones las posturas que califican esta responsabilidad como contractual<sup>169</sup>, y en otras como extracontractual,<sup>170</sup> para finalmente decantarse por esta segunda opción.<sup>171</sup> No obstante, el plazo de prescripción de estas acciones no será el que ha fijado Código Civil en su artículo 1968.2º sino que, de acuerdo con el TS en su sentencia de 20 de julio de 2001, las acciones individuales de responsabilidad prescribirán en el mismo plazo que las acciones sociales de responsabilidad<sup>172</sup>. Por ende, ambas acciones tendrán un plazo de cuatro años para ser ejercitadas. Esto ha sido expresamente recogido por el TRLSC en su artículo 241 bis: “*la acción de responsabilidad contra los administradores, sea social o individual, prescribirá a los cuatro años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse.*”<sup>173</sup>

---

<sup>165</sup> DÍAZ ECHEGARAY, J.L., *La responsabilidad civil... op. cit.*, p. 492

<sup>166</sup> LLEBOT MAJO, J.O., *El sistema de la responsabilidad... op. cit.*, p. 59

<sup>167</sup> Así lo fija el artículo 1968.2º en referencia al artículo 1902 CC

<sup>168</sup> Frente al artículo 1964 CC que fija un plazo genérico de cinco años para iniciar una acción que exija la responsabilidad contractual.

<sup>169</sup> SSTs de 22 de junio de 1995 y la de 29 de abril de 1999

<sup>170</sup> SSTs de 21 de mayo de 1992 y la de 2 de octubre de 1999

<sup>171</sup> SSTs de 20 de julio de 2001, de 23 de febrero de 2004, de 17 de febrero y 28 de mayo de 2005 o de 27 de noviembre de 2008

<sup>172</sup> SSTs de 20 de julio de 2001 que posteriormente ha sido reafirmada en otras ocasiones (entre otras en la STS de 17 de febrero de 2015)

<sup>173</sup> *Vid.* Real Decreto Legislativo 1/2010

## **5.5 Caso: Sentencia del JMerc. núm. 1 de Oviedo, de 21 de febrero de 2017<sup>174</sup>**

Vista la teoría, analizamos un caso real de responsabilidad de los administradores societarios. Dentro de nuestra variada jurisprudencia en este ámbito, hemos decidido escoger la sentencia del JMerc. núm. 1 de Oviedo, de 21 de febrero de 2017 por resolver un caso de responsabilidad de los administradores en el que se alega la infracción del deber de lealtad, un deber fundamental que deben asumir los administradores en el ejercicio de sus funciones por mandato legal. Analizamos el caso:

Matías, administrador solidario de la sociedad SAVIA SL, una empresa dedicada al catering de comedores escolares en toda la Comunidad Autónoma de Asturias, presentó en su demanda una acción social y una acción individual de responsabilidad contra su compañero, el también administrador societario Teófilo. Matías alegaba que Teófilo se había beneficiado de la información privilegiada de la sociedad (información relativa a clientela, precios y políticas) para constituir una nueva sociedad dedicada también al catering escolar, ALIUM RESTAURACIÓN S.L., un hecho que de acuerdo con la demanda había generado un daño considerable a la sociedad de la que ambos eran titulares del órgano de administración como a su patrimonio. Frente a ello, Teófilo rechazó las acusaciones de su compañero alegando la pasividad de Matías en el gobierno de la sociedad.

Finalmente, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo estimó parcialmente la demanda al señalar la procedencia de la acción social de responsabilidad por haber sufrido SAVIA S.L. los daños de las actuaciones de Teófilo, al tiempo que desestimó la acción individual de responsabilidad. Condena así a Teófilo al pago de 86.208,31 euros a la sociedad damnificada.

---

<sup>174</sup> Sentencia del JMerc. núm. 1 de Oviedo, de 21 de febrero de 2017

## 6 LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES POR NO PROMOVER LA DISOLUCIÓN EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

El Capítulo I del Título X del TRLSC dedica sus artículos 360 a 370 a tratar la disolución de la sociedad de capital, tomando como fuente de inspiración para la armonización del régimen de este tipo de sociedades mercantiles, la normativa prevista anteriormente para las sociedades de responsabilidad limitada, por ser la LSL más moderna en el ámbito de las causas de disolución y, sobre todo, por prever el deber de convocatoria de la Junta general en caso de insolvencia de la sociedad para que se instara el concurso.<sup>175</sup>

Concretamente, el artículo 367 TRLSC hace una referencia expresa a la responsabilidad de los administradores por la no promoción de la disolución de la sociedad de capital; sin embargo, antes de adentrarnos en este artículo, hemos de encontrar una definición al concepto de ‘disolución’. De acuerdo con BATALLER, la elaboración de un concepto de disolución es una tarea compleja si no nos referimos a los efectos de ésta; no obstante, nos ofrece la siguiente definición: “la disolución es un mecanismo societario que mediante un acuerdo adoptado durante la vida de la sociedad debidamente constituida conduce a la sociedad a la liquidación societaria.”<sup>176</sup>

Además, el propio TRLSC recoge una lista de las causas legales<sup>177</sup> que llevarán a que la sociedad de capital se disuelva.<sup>178</sup> Por tanto, en el caso de que una de estas causas se origine, los administradores tendrán un deber adicional a los mencionados en el apartado 2.3: el deber de convocar una Junta general en el plazo de dos meses para que ésta adopte el acuerdo de disolución de la sociedad o, si constase en el orden del día, se elimine la causa de disolución.

Por otro lado, en caso de que no se convocase o celebrarse la Junta, o que ésta no adoptase alguna de las dos medidas mencionadas, los administradores estarán obligados a solicitar la disolución judicial de la sociedad “en el plazo de dos meses a contar desde

---

<sup>175</sup> SACRISTÁN BERGIA, F., *La responsabilidad de los administradores por no promover la disolución en las sociedades de capital*, GUERRA MARTÍN, G., *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*, Wolters Kluwer – La Ley, Madrid, 2011, p. 226

<sup>176</sup> BATALLER, J., *Disolución y liquidación*, ROJO, A., y BELTRÁN, E., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo II, Thompson Reuters, Pamplona, 2011, p. 2533

<sup>177</sup> Permite el apartado del artículo 363.1 h) TRLSC que se amplíen estas causas estatutariamente,

<sup>178</sup> *Vid.* Real Decreto Legislativo 1/2010

la fecha prevista para la celebración de la Junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la Junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o no se hubiera adoptado”.<sup>179</sup> Así, nacen de los artículos 365 y 366 TRLSC dos nuevos deberes para los administradores de una sociedad de capital; unos deberes cuyo incumplimiento o cumplimiento tardío – no olvidemos que estos deberes tienen un plazo fijado para su cumplimiento –, implicará la aplicación del artículo 367 TRLSC, dando lugar a la responsabilidad solidaria de los administradores respecto de las deudas sociales.

En relación a este supuesto de responsabilidad, hemos de plantearnos una cuestión: ¿es esta responsabilidad prevista en el artículo 367 TRLSC un supuesto más de responsabilidad por daños o por el contrario estamos ante una sanción impuesta por la Ley? La doctrina – entre otros, ALONSO UREBA<sup>180</sup> o DÍAZ ECHEGARAY<sup>181</sup> – y la jurisprudencia<sup>182</sup> mayoritarias han tendido a reconocer éste régimen más como una sanción por el incumplimiento de las obligaciones legales como un simple supuesto de responsabilidad por daños. En este sentido, hacemos mención a las palabras de SACRISTÁN BERGIA: “si atendemos al contenido del precepto y a su finalidad, entendemos que la consideración de este supuesto de responsabilidad como una sanción parece la interpretación correcta. Si se tratase de un supuesto más de responsabilidad indemnización frente a terceros, no sería sino una reiteración innecesaria del régimen general de responsabilidad (arts. 236 y ss. TRLSC).”<sup>183</sup> Así, para este autor, la naturaleza sancionadora del régimen del artículo 367 TRLSC tiene su origen en la voluntad del legislador de tutelar el interés general y la seguridad del tráfico económico, al igual que ofrecer a los acreedores sociales una tutela especial, por la cual, para solicitar la aplicación de éste régimen, solo deberán probar la existencia de una obligación social exigible, la presencia de una causa de disolución y el incumplimiento por los administradores de las obligaciones que se les impone.<sup>184</sup>

---

<sup>179</sup> Vid. Real Decreto Legislativo 1/2010

<sup>180</sup> ALONSO UREBA, A., *Presupuestos de la responsabilidad social de los administradores de una Sociedad Anónima*, Revista Derecho Mercantil, 198, 1990, p. 347

<sup>181</sup> DÍAZ ECHEGARAY, J.L., *La responsabilidad civil...* op. cit., p. 523

<sup>182</sup> SSTs de 30 de junio y de 15 de julio de 1997, de 22 de diciembre de 1999, de 31 de mayo de 2001, de 9 de enero y 26 de junio de 2006

<sup>183</sup> SACRISTÁN BERGIA, F., *La responsabilidad de...* op. cit., p. 252

<sup>184</sup> SACRISTÁN BERGIA, F., *La responsabilidad de...* op. cit., p. 252

## 7 LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES

### 7.1 El concurso: definición, caracteres y calificación

Antes de adentrarnos en el régimen de responsabilidad que la Ley Concursal 22/2003 prevé para los administradores sociales, conviene que otorguemos al término ‘concurso’ una definición. Para ello, acudimos primeramente al artículo 1911 CC que recoge: “del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.”<sup>185</sup> Así, haciendo una transposición de este artículo al régimen de sociedades, entendemos que si la sociedad se encuentra en una situación de deudora respecto de unos acreedores, ésta satisfará sus obligaciones a su vencimiento. No obstante, no siempre ocurre así. Puede ocurrir que la sociedad deudora se encuentre en una situación de crisis que le haga imposible pagar a sus acreedores, así como garantizar con bienes suficientes el pago tras la realización de esos bienes. Para hacer frente a estas situaciones, nuestro ordenamiento pone a disposición de los deudores y acreedores un proceso judicial regido por el principio dispositivo, conocido bajo el nombre de concurso.<sup>186</sup>

Por tanto, el concurso no es otra cosa que un proceso guiado por el Juez que, ante el presupuesto de la insolvencia del deudor de hacer frente a todas sus obligaciones, tiene como finalidad favorecer un convenio entre el deudor y sus acreedores y, si éste no se alcanzase, liquidar todos los bienes para lograr la efectividad de los distintos créditos de modo proporcional y equitativo. Por tanto, el concurso en el Derecho español tiene dos caracteres fundamentales: por un lado, su universalidad, en tanto en cuanto en el mencionado procedimiento se convoca a todos los acreedores del deudor; así como la unidad de este proceso, puesto que ninguno de los acreedores tiene derecho para actuar de forma independiente al resto.<sup>187</sup>

Vista ya la definición del concurso, así como sus caracteres, entendemos que ésta es una situación extraordinaria por lo que será necesario analizar las causas que han llevado a dicha situación de insolvencia con el fin de determinar si el concurso es o no culpable, así como declarar las personas responsables de la insolvencia. Esto es lo que se conoce

---

<sup>185</sup> *Vid.* Real Decreto de 24 de julio de 1889

<sup>186</sup> VAZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Comentarios a la Ley Concursal (Ley 22/2003, de 8 de julio)*, Dijusa, Madrid, 2003, p. 81

<sup>187</sup> VAZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Comentarios a la Ley... op. cit.*, p. 82

con el nombre de ‘calificación’.<sup>188</sup> Señala en este sentido el Juzgado de lo Mercantil de Barcelona núm. 3 en su sentencia de 18 de febrero de 2008, que con la calificación se trata de dar respuesta a una serie de cuestiones: qué sucedió, por qué, cuándo sucedió, quién es responsable, qué valoración jurídica merece y qué consecuencias tiene esa valoración.<sup>189</sup> Así, durante esta fase del proceso, el Juez dará respuesta a cada una de las mencionadas preguntas, pudiendo calificar el concurso de fortuito o de culpable.

En caso de que el Juez califique el concurso como fortuito, no entenderemos solamente que éste se ha producido por circunstancias accidentales o no imputables al deudor, sino que también es posible que el Juez lo califique así cuando el concurso ha sido provocado por la negligencia del deudor.<sup>190</sup> Por tanto, la calificación de fortuito es la categoría residual aplicable cuando no cuando no concurren las circunstancias que determinarían el concurso como culpable.<sup>191</sup>

Por otra parte, el Juez declarará el concurso como culpable “cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de hecho y de derecho, apoderados generales, de quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, así como de sus socios conforme a lo dispuesto en el artículo 165.2.”<sup>192</sup> Si además, a la calificación del concurso como culpable le añadimos que ‘esta sección hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación’<sup>193</sup>, el Juez podría exigir responsabilidades en virtud de lo establecido por el artículo 172 bis LC; es decir, en la sentencia de calificación, el Juez que está guiando el concurso podría condenar a todos o alguno de los administradores, liquidadores o apoderados societarios que hayan llevado a la sociedad a su estado de insolvencia mediando dolo o culpa grave, a responder con su patrimonio de la condena que se les haya impuesto.

---

<sup>188</sup> A.A.V.V. *Concursal*, Memento Práctico – Francis Lefebvre, Madrid, 2011, p. 431

<sup>189</sup> Sentencia de JMerc. de Barcelona núm. 3, de 18 de febrero de 2008

<sup>190</sup> A.A.V.V. *Concursal* ... *op. cit.*, p. 433

<sup>191</sup> Sentencia de JMerc. de Palma de Mallorca de 5 de diciembre de 2007

<sup>192</sup> *Vid.* Ley 22/2003. No debemos olvidar también como este propio artículo reconoce una serie de supuestos que llevarán a la calificación del concurso como culpable.

<sup>193</sup> *Vid.* Ley 22/2003

## 7.2 Naturaleza del régimen de responsabilidad concursal

Gracias a la reforma de la Ley Concursal operada por el Real Decreto Ley 4/2014, las dudas acerca de la naturaleza de este régimen de responsabilidad han sido superadas. Anteriormente, el artículo 172.3 LC dio lugar a un debate doctrinal y jurisprudencial polarizado entre los partidarios de considerar el régimen de responsabilidad concursal por su carácter punitivo, basando sus argumentos en la mediación de dolo o culpa grave;<sup>194</sup> y los defensores de la naturaleza indemnizatoria por daño de este régimen.<sup>195</sup>

Sin embargo, la mención que hace el nuevo artículo 172 bis LC sobre el administrador, que únicamente responderá de déficit social “en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia”<sup>196</sup>, ha concluido el debate. La postura de la Ley es clara; éste es un régimen con una función indemnizatoria por el daño causado por el administrador.

## 7.3 Presupuestos del régimen de responsabilidad concursal

Para que nazca una posible responsabilidad concursal, será necesaria la concurrencia de los presupuestos previstos en artículo 172 bis LC.

El primero de ellos, el presupuesto subjetivo, ha variado considerablemente respecto de la redacción original de la Ley Concursal. Según el régimen anterior, el Juez podía condenar a administradores y liquidadores societarios que hubieran ejercido el cargo social en los dos años anteriores a la declaración de calificación, fijando este plazo el límite a la posibilidad de ejercitar una acción de responsabilidad.<sup>197</sup> No obstante, la nueva redacción del régimen de responsabilidad ha fijado que “el Juez condenar a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o apoderados generales, de la persona jurídica concursada, así como los socios que se hayan negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos

---

<sup>194</sup> GARCÍA CRUCES, J.A., *Sentencia de calificación*, ROJO, A., y BELTRÁN, E., *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo II, Civitas, Madrid, 2004, p. 2578

<sup>195</sup> ALONSO UREBA, A., *Comentarios a la legislación concursal*, Dykinson, Madrid, 2004 p. 1146. También reconocido por la jurisprudencia: Sentencias de AP de Barcelona de 19 de marzo y 27 de abril de 2007,

<sup>196</sup> *Vid.* Ley 22/2003

<sup>197</sup> PULGAR EZQUERRA, J., *La responsabilidad concursal de los administradores sociales*, GUERRA MARTÍN, G., *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*, Wolters Kluwer – La Ley, Madrid, 2011, p. 337

convertibles en los términos previstos en el número 4.º del artículo 165 – tras la actualización del 2015, prevista en el artículo 165.2 LC –.”<sup>198</sup> Así, se excluye a los administradores o liquidadores que hubiesen ocupado el cargo en los dos años anteriores a la declaración al tiempo que se incluye a los socios que se hubiesen ‘negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles’ y ello hubiere frustrado la consecución de un acuerdo de refinanciación o un acuerdo extrajudicial de pagos.

Por otra parte, el presupuesto material que recogía el antiguo artículo 172.3 LC no ha sido modificado por el RDL 4/2014, pues para que pueda surgir el régimen de responsabilidad concursal será necesario que el concurso haya sido calificado como culpable, al tiempo que la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la sección de liquidación. Este régimen queda, por lo tanto, limitado a los supuestos en los que el concurso desemboque en liquidación.<sup>199</sup>

Igualmente, el presupuesto cuantitativo previsto por la redacción original de la Ley Concursal no ha sufrido ningún cambio. Sigue siendo necesario un déficit patrimonial de la sociedad en concurso para hacer frente a sus deudas tras haber procedido con la liquidación de la masa activa;<sup>200</sup> al hacerse mención a la “cobertura, total o parcial, del déficit” en el artículo 172 bis LC.

#### **7.4 El régimen de responsabilidad concursal**

Dándose los mencionados presupuestos, podrá entrar en escena el régimen de responsabilidad concursal. Hacemos uso del término ‘podrá’ por la discrecionalidad judicial que existe en torno a este régimen, pues no debeos olvidar que el artículo 172 bis no obliga a administradores, liquidadores, apoderados generales o socios que se hayan negado a la capitalización de créditos sin justificación alguna a la cobertura total o parcial del déficit patrimonial de la sociedad en concurso; sino que da la posibilidad al Juez de valorar la conducta de cada uno de los sujetos afectados y de “individualizar la cantidad a satisfacer por cada uno de ellos, de acuerdo con la participación en los hechos que

---

<sup>198</sup> *Vid.* Ley 22/2003

<sup>199</sup> PULGAR EZQUERRA, J., *La responsabilidad concursal... op. cit.*, p. 346

<sup>200</sup> GARCÍA CRUCES, J.A., *Sentencia de ... , op. cit.*, p. 2594

hubieran determinado la calificación del concurso.”<sup>201</sup> Así, han existido casos en los que nuestra jurisprudencia ha condenado a sujetos por responsabilidad concursal<sup>202</sup> y casos en los que, aun cumpliéndose todos los presupuestos, no hubo condenas por responsabilidad concursal.<sup>203</sup>

Igualmente, con la introducción de este artículo se han concluido las dudas surgidas respecto del posible carácter mancomunado o solidario de la responsabilidad, optando la Ley Concursal por la aplicación del régimen general de mancomunidad previsto en nuestro Derecho en el artículo 1137 CC, frente a la regla de solidaridad prevista para la responsabilidad societaria. Justifica esta postura PULGAR EZQUERRA en el hecho de que, ante la desinformación que tienen los socios o terceros de las actuaciones de los administradores societarios para demostrar la culpabilidad de cada uno, en la responsabilidad concursal, el Juez cuenta con una amplia variedad de información en materia de contabilidad, con las actas de los órganos, etc. que excluyen la necesidad de una inversión de la carga de la prueba como ocurriría con la solidaridad.<sup>204</sup>

Cabe asimismo mencionar en este apartado que, la responsabilidad concursal del artículo 172 bis LC no excluye el régimen general de responsabilidad por daños previsto en los artículos 236 a 241 TRLSC. Por tanto, la calificación del concurso como culpable, no imposibilita el ejercicio de las acciones generales de responsabilidad para restituir los patrimonios societario o individual dañados por las actuaciones ilícitas de los titulares del órgano de administración de una sociedad de capital.<sup>205</sup>

La reforma de la responsabilidad concursal operada con el RDL 4/2014 también ha cerrado el debate existente en relación a la legitimación para solicitar la ejecución de la condena. En este sentido, surgió en la doctrina la cuestión de si la condena solo procedía a instancia de la Administración concursal o si por el contrario cabía considerar legitimados a los acreedores.<sup>206</sup> Este debate, como decimos ya ha quedado cerrado al

---

<sup>201</sup> *Vid.* Ley 22/2003

<sup>202</sup> STS de 12 de enero de 2015 (por retraso en la solicitud de concurso) o de 1 de diciembre de 2016 (por irregularidades contables relevantes)

<sup>203</sup> STS de 9 de junio de 2016 (por irregularidades contables y además incumplimiento del deber de colaborar con el Juez), de 22 de abril de 2016 (por retraso en la solicitud y salida fraudulenta de bienes) o de 3 de noviembre de 2016 (por falta de aportación de documentos con la solicitud)

<sup>204</sup> PULGAR EZQUERRA, J., *La responsabilidad concursal... op. cit.*, p. 368

<sup>205</sup> PULGAR EZQUERRA, J., *La responsabilidad concursal... op. cit.*, p. 336

<sup>206</sup> PULGAR EZQUERRA, J., *La responsabilidad concursal... op. cit.*, p. 342

recoger el artículo 172.2 bis LC que “la legitimación para solicitar la ejecución de la condena corresponderá a la administración concursal”<sup>207</sup> y solo en caso de que ésta no lo hiciera al mes siguiente del requerimiento por escrito de los acreedores, podrán éstos solicitar su condena.

Igualmente, el artículo 172.3 bis LC fija el destino de la cuantía objeto de la responsabilidad concursal. Señala este artículo que “todas las cantidades que se obtengan en ejecución de la sentencia de calificación, se reintegrarán en la masa activa del concurso.”<sup>208</sup>

### **7.5 El recurso de apelación contra la sentencia de calificación**

En último término, hacemos referencia al medio de defensa que tendrán los condenados a la cobertura total o parcial del déficit patrimonial de la sociedad en concurso. Reconoce el propio artículo 172 bis LC su derecho a interponer contra la sentencia de calificación un recurso de apelación; un derecho que forma parte del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva que protege a los interesados.<sup>209</sup> En el caso de que el condenado finalmente interponga un recurso de este tipo, se seguirán las normas particulares que dispone la LC, sin olvidar la reglas generales de la LEC en sus artículos 455 y ss.<sup>210</sup>

### **7.6 Caso: Sentencia del TS de 22 de julio de 2015<sup>211</sup>**

Vista ya la teoría acerca de la responsabilidad concursal de los administradores sociales, conviene que hagamos referencia a un caso particular donde podremos ver el régimen descrito en práctica. Así, escogemos el caso Intercont Promoland, S.L., una inmobiliaria constituida en el año 2003 y cuyos administradores solicitaron la declaración de concurso voluntario de acreedores el 21 de noviembre de 2008. En su informe de calificación, la administración concursal solicitó la calificación del concurso como culpable alegando tres conductas inadecuadas de los administradores societarios: “i) La existencia de irregularidades contables graves que impedían conocer la situación

---

<sup>207</sup> *Vid.* Ley 22/2003

<sup>208</sup> *Vid.* Ley 22/2003

<sup>209</sup> Sentencia del TC de 1 de diciembre de 1998

<sup>210</sup> GARCÍA CRUCES, J.A., *Sentencia de...*, *op. cit.*, p. 2602

<sup>211</sup> Sentencia del TS de 22 de julio de 2015

patrimonial de la compañía ( art. 164.2.1º LC ); ii) La realización de pagos no justificados por supuestas intermediaciones y servicios profesionales a favor de sociedades vinculadas, que tendrían la consideración de enajenaciones fraudulentas ( art. 164.2.5º LC ); y iii) El incumplimiento del deber de solicitar el concurso en el plazo de dos meses desde la fecha en que se hubiera conocido o debido conocer el estado de insolvencia ( art. 165.1º LC ).”<sup>212</sup> Así, la sentencia (de 21 de septiembre de 2012) dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Barcelona, calificó el concurso de culpable con estos tres fundamentos; una línea que mantuvo también la Audiencia Provincial de Barcelona que resolvió el recurso de apelación interpuesto por los administradores en su sentencia de 22 de mayo de 2013.

Por su parte el Tribunal Supremo desestimó los recursos de casación y de infracción procesal que había interpuesto la representación de los administradores y condenó a los administradores al pago solidario de la suma de 3.506.900,59 euros, en virtud de lo prescrito en el artículo 172.3 LC en su versión original, a los acreedores concursales que no hayan visto sus créditos satisfechos con la liquidación societaria. En concreto, la sentencia les condena a pagar 1.159.897,13 euros por los gastos no justificados que han merecido la consideración de enajenaciones fraudulentas y 2.347.003,46 euros por el perjuicio generado por el retraso en la solicitud.

Hemos escogido este caso como podíamos haber elegido otro pues nuestra jurisprudencia en materia de concursos se ha enriquecido considerablemente tras el estallido de la crisis del 2008, con casos tan conocidos como el del grupo gallego Pescanova S.L. o la aerolínea catalana Spanair S.A.

Así, en relación con el concurso de Spanair S.A., éste es un claro ejemplo de divergencia entre las diferentes instancias a la hora de calificar un concurso como culpable, al haber calificado el Juzgado de lo Mercantil número 10 de Barcelona<sup>213</sup> el concurso como culpable condenando a los administradores de la sociedad anónima al pago del déficit concursal de 10,8 millones de euros al tiempo que la Audiencia Provincial lo calificó en su sentencia de 29 de abril de 2016 de fortuito en segunda instancia<sup>214</sup>.

---

<sup>212</sup> Vid. STS de 22 de julio de 2015

<sup>213</sup> Sentencia del JMerc. núm. 10 de Barcelona de 16 de septiembre de 2014

<sup>214</sup> Sentencia de la AP de Barcelona de 29 de abril de 2016

## 8 CONCLUSIONES

Hecho ya un análisis sobre los regímenes de responsabilidad de los administradores tanto en los ámbitos societario como concursal, procedemos a elaborar las conclusiones que hemos obtenido de dicho estudio. Para ello, emplearemos una estructura de decálogo para hacer este punto más conciso y claro.

- La primera conclusión que obtenemos sobre este régimen es su necesidad para el buen funcionamiento de la sociedad. Su fundamento descansa sobre el hecho de que los administradores cumplan con las normas previstas en nuestra legislación – es decir, con los deberes y funciones previstas en la Ley – al tiempo que acatan las obligaciones específicas recogidas por los estatutos de la sociedad de la que son titulares del órgano de administración.

- Sobre el régimen de responsabilidad societario, previsto en los artículos 236 a 241 TRLSC, éste se caracteriza por su completitud gracias a las sucesivas reformas que ha sufrido dicho régimen. Ello, también ha disipado las controversias doctrinales que se hubieran podido originar:

- Tanto nuestra doctrina como nuestra jurisprudencia han confirmado la necesidad de que se den los tres presupuestos para que pueda surgir el régimen. Esto es, se tiene que producir un daño como consecuencia de la actuación ilícita de los administradores, existiendo una relación causa – efecto entre ambas.

- También, nuestra normativa ha extendido el régimen de responsabilidad a otros sujetos que, pese a no aparecer como administradores, ciertamente lo son. Éstos son los administradores de hecho, en todas sus versiones – administradores ocultos, aparentes, con título nulo o caducado –. Igualmente, este es un régimen que también se aplica a otros sujetos, como serían los administradores judiciales o los consejeros delegados, en virtud de nuestra legislación.

- El régimen de responsabilidad previsto en la Ley de Sociedades de Capital también se caracteriza por su solidaridad, en contraposición con el régimen de responsabilidad concursal de la Ley 22/2003. Ello se fundamenta en la dificultad probatoria de los afectados en el régimen societario frente a la posesión de información de los administradores que

posee el Juez que lleva el concurso. Este hecho, hace necesario un catálogo de supuestos de exoneración, que beneficiarán a los titulares que prueben su inocencia.

- Asimismo, nuestra normativa recoge dos mecanismos independientes – lo que posibilita su acumulación – para exigir la reparación de los daños a los administradores culpables. Éstos son las acciones sociales y las acciones individuales de responsabilidad, dos instrumentos diferenciados por el patrimonio que ha percibido las consecuencias de las actuaciones de los administradores.

- En referencia a las acciones sociales – es decir, aquellas que se ejercerán cuando el daño lo ha sufrido el patrimonio social –, nuestra legislación prevé un régimen de legitimación ciertamente amplio al reconocer su ejercicio a la sociedad y subsidiariamente a la minoría de socios y a los acreedores sociales.

- Sobre las acciones individuales, nuestra jurisprudencia ha sentenciado su carácter extracontractual tras un debate doctrinal en este sentido; un hecho que no excluiría la prescripción de su ejercicio en un plazo de cuatro años.

- Pero el propio TRLSC recoge un supuesto más de responsabilidad societaria en su artículo 367: la responsabilidad por no promover la disolución de la sociedad en los casos previstos en la Ley. Sin embargo, en torno a este régimen, nuestra jurisprudencia y doctrina mayoritarias han optado por su consideración punitiva en contraposición con el carácter indemnizatorio del régimen previsto en los artículos 236 a 241 TRLSC.

- En este trabajo tampoco podíamos obviar el régimen de responsabilidad concursal que la Ley 22/2003 impone a los administradores culpables del concurso y cuando éste ha desembocado en la liquidación societaria. Un sistema de responsabilidad que ha sido modificado por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, solucionando las dudas que se habían suscitado en torno a la legitimación activa o la naturaleza de dicho régimen.

## BIBLIOGRAFÍA

### A) LIBROS

- A.A.V.V. *Administradores y Directivos*, Memento Práctico – Francis Lefebvre, Madrid, 2004-2005
- A.A.V.V. *Concursal*, Memento Práctico – Francis Lefebvre, Madrid, 2011
- ALONSO UREBA, A., *Comentarios a la legislación concursal*, Dykinson, Madrid, 2004
- ALONSO UREBA, A., *Presupuestos de la responsabilidad social de los administradores de una Sociedad Anónima*. Revista de Derecho Mercantil 198, Madrid, 1990
- BOLÁS ALFONSO, J. *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001
- BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, Volumen I, Tecnos, Madrid, 2015
- DIAZ ECHEGARAY, J.L., *Deberes y responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, Aranzadi, Pamplona, 2006
- DIAZ ECHEGARAY, J.L., *La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima*, Montecorvo, Madrid, 1995
- GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Madrid, 1976
- GARRIGUES, J., y URÍA, R., *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952
- GUERRA MARTÍN, G. *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, Wolters Kluwer – La Ley, Madrid, 2011
- IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J. *Fundamentos de Derecho empresarial, Derecho de Sociedades*, Tomo II, Thompson Reuters, Pamplona, 2012
- JORDÁ GARCIA, R., y NAVARRO MATAMOROS, L. *Mejora del gobierno corporativo de sociedades no cotizadas (a propósito de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre)* Dykinson, Madrid, 2015
- JUSTE MENCÍA, J., *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, Cizur Menor, Madrid, 2015
- LLEBOT MAJO, J.O. *El sistema de la responsabilidad de los administradores*. Doctrina y Jurisprudencia, Revista de Derecho de Sociedades, 7, 1996

- MARIN DE LA BARCENA, F., *La acción individual de responsabilidad de administradores de sociedad anónima frente a socios y terceros (STS de 6 de noviembre de 1997)*, Revista de Derecho Mercantil, 26, 2006
- QUIJANO GONZÁEZ, J., *La responsabilidad civil de los administradores de la Sociedad Anónima*. Universidad de Valladolid, Valladolid, 1985
- REGLERO CAMPOS, L. F., y ALVAREZ LATA, N., *Tratado de responsabilidad civil*, Cizur Menor, Pamplona, 2006
- RODRÍGUEZ RUIZ DE LA VILLA, D., y HUERTA VIESCA, M.I., *¿Más responsabilidad de los administradores en el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001?*, 2002
- RODRÍGUEZ RUIZ DE LA VILLA, D., y HUERTA VIESCA, M.I., *La responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*, Aranzadi, Pamplona, 1997
- ROJO, A. y BELTRÁN, E., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo I, Thompson Reuters, Pamplona, 2011
- ROJO, A., y BELTRÁN, E., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo II, Thompson Reuters, Pamplona, 2011
- SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen I, Thompson Reuters, Pamplona, 2013
- SÁNCHEZ-CALERO, F., *Los administradores de las sociedades de capital*, Thompson Civitas, Pamplona, 2005
- SANTOS BRIZ, J., *La Responsabilidad Civil. Derecho Sustantivo y Procesal*, Montecorvo, Madrid, 1991
- URÍA, R., *Comentario al Régimen legal de las sociedades mercantiles*, Tomo. IV., Civitas, Madrid, 1992
- VAZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Comentarios a la Ley Concursal (Ley 22/2003, de 8 de julio)*, Dijusa, Madrid, 2003

## **B) LEGISLACIÓN**

- Código de Comercio, decretado, sancionado y promulgado el 30 de mayo de 1829, edición oficial de Real Orden
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000)
- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 10 de julio de 2003)

- Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (BOE 4 de diciembre de 2014)
- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (BOE 31 de julio de 1996)
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE 16 de octubre de 1885)
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid, 25 de julio de 1809)
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 3 de julio de 2010)

### **C) JURISPRUDENCIA**

- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1981 (RJ 1981\4471)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1989 (RJ 1989\3007)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1990 (RJ 1990\681)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1990 (RJ 1990\2690)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1990 (RJ 1990\10074)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1991 (1991\8143)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1992 (RJ 1992\2390)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1992 (RJ 1992\5100)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de diciembre de 1993 (AC 1993\512)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1995 (RJ 1995\5179)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 23 de septiembre de 1996 (AC 1996\791)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1997 (RJ 1997\5405)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1997 (RJ 1997\5609)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1997 (RJ 1997\9192)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de diciembre de 1998 (229/1998)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1999 (RJ 1999\2246)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1999 (RJ 1999\8697)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1999 (RJ 1999\7230)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1999 (RJ 1999\7009)

- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1999 (RJ 1999\9749)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 18 de diciembre de 2000 (JUR 2001\87792)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2000 (RJ 2000\10140)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2000 (RJ 2001\354)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 15 de enero de 2001 (JUR 2001\98518)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2001 (RJ 2001\3448)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2001 (RJ 2001\5065)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2001 (RJ 2001\8134)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2002 RJ 2002\7837)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2003 (RJ 2003\8087)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2004 (RJ 2004\207)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2004 (RJ 2004\1138)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2005 (RJ 2005\1136)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2005 (RJ 2005\5755)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2006 (RJ 2006\199)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2006 (RJ 2006\3747)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2007 (200\1816)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2007 (2007\1793)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2007 (2007\2826)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 31 de julio de 2007 (JUR 2007\340741)
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca de 5 de diciembre de 2007 (AC 2008\361)
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona número 3 de 18 de febrero de 2008 (AC\105)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2008 (RJ 2008\3311)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2008 (RJ 2008\6070)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de 11 de marzo de 2009 (JUR 2009\385472)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2010 (RJ 2010\4047)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2011 (RJ 2012\1498)

- Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2012 (RJ 2012\297)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2013 (RJ 2013\5187)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 9 de julio de 2014 (JUR 2014\222108)
- Sentencia del Juzgado de lo mercantil número 10 de Barcelona de 16 de septiembre de 2014 (AC 2014\1559)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 (RJ 2015\609)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2015 (RJ 2015\925)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2015 (RJ 2015\421)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2016 (RJ 2016\2409)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de abril de 2016 (JUR 2014\179412)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016 (RJ 2016\2335)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 3 de noviembre de 2016 (AC 2016\2383)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2016 (RJ 2016\5969)
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo, de 21 de febrero de 2017 (AC 2018\1014)

#### **D) OTROS**

- PARDO, J.M., *El elemento de la causalidad en la responsabilidad concursal*, GARRIGUES BLOG, 5 de septiembre de 2017, <http://blog.garrigues.com/el-elemento-de-la-causalidad-en-la-responsabilidad-concursal/>