



FACULTAD DE DERECHO

# **LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL: RESPONSABILIDAD POR DEUDAS SOCIALES**

AUTOR – Diego Fernández-Cuesta del Río

GRUPO – 5º E-3 A

Derecho Mercantil – Derecho de Sociedades

TUTOR – Irene Lorenzo Rego

Madrid

Abril 2022

**RESUMEN** – En el presente trabajo se estudia la responsabilidad de los administradores sociales ante la concurrencia de una causa de disolución. En concreto, nos centraremos en las causas de disolución por pérdidas, es decir, cuando el patrimonio neto quede reducido a una cifra inferior a la mitad del capital social como consecuencia de las pérdidas de la sociedad. En estos casos, se originan una serie de deberes a los administradores sociales, entre los cuáles encontramos el deber de promover los actos encaminados a la disolución de la sociedad. El incumplimiento de dicha obligación, dará lugar a la aplicación del régimen de responsabilidad solidaria amparado en el artículo 367 LSC. Una vez llevado a cabo el análisis de los deberes de los administradores y las diferentes causas de disolución, se procederá a realizar un estudio conciso acerca de la naturaleza y finalidad de esta responsabilidad, así como, un examen detallado del artículo 367 LSC, indagando también en cómo le ha afectado a este régimen la normativa de emergencia dictada debido al Covid-19.

**PALABRAS CLAVE** – responsabilidad, deudas, solidaridad, causas de disolución, administradores sociales, deberes, capital social, junta general, sociedades de capital.

**ABSTRACT** – This paper studies the liability of company directors in the event of a cause for dissolution. Specifically, we will focus on the causes of dissolution due to losses, that is, when the net assets are reduced to less than half of the share capital as a result of the company's losses. In these cases, a series of obligations arise for the company directors, including the duty to promote the acts aimed at the dissolution of the company. Failure to comply with this obligation will give rise to the application of the joint and several liability regime set out in article 367 LSC. Once the analysis of the duties of the administrators and the different causes of dissolution has been carried out, a concise study will be made of the nature and purpose of this liability, as well as a detailed examination of article 367 LSC, also investigating how this regime has been affected by the emergency regulations dictated due to Covid-19.

**KEY WORDS** – liability, debts, solidarity, causes of dissolution, company administrators, duties, share capital, general meeting, capital companies.

# ÍNDICE

<b>1-</b>	<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>5</b>
1.1-	CUESTIÓN OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
1.2-	ANTECEDENTES.....	7
1.3-	OBJETIVOS PERSEGUIDOS Y METODOLOGÍA .....	8
<b>2-</b>	<b>DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL</b>	
	<b>10</b>	
2.1-	INTRODUCCIÓN .....	10
2.2-	EL DEBER DE DILIGENCIA .....	11
2.3-	EL DEBER DE LEALTAD .....	14
2.4-	EL DEBER DE CONVOCATORIA DE LA JUNTA GENERAL POR CAUSAS DE DISOLUCIÓN .....	16
<b>3-</b>	<b>CAUSAS DE DISOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL .....</b>	<b>20</b>
3.1-	INTRODUCCIÓN .....	20
3.2-	EL ACAECIMIENTO Y CONSTATACIÓN DE LA CAUSA DE DISOLUCIÓN ..	21
3.3-	ARTÍCULO 363 LSC. CAUSAS DE DISOLUCIÓN LEGALES O ESTATUTARIAS	
	23	
3.4-	LA PÉRDIDA DEL CAPITAL SOCIAL .....	26
3.4.1-	Reducción del capital social por pérdidas.....	28
3.4.2-	El aumento del capital social .....	29
3.4.3-	La reducción y aumento simultáneos del capital social (“Operación acordeón”).....	29
3.4.4-	La reintegración patrimonial.....	30
3.4.5-	Referencia al artículo 370 LSC.....	30
<b>4-</b>	<b>NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA RESPONSABILIDAD POR DEUDAS</b>	
	<b>SOCIALES.....</b>	<b>31</b>
4.1-	INTRODUCCIÓN .....	31
4.2-	NATURALEZA .....	31
4.3-	FINALIDAD .....	36
<b>5-</b>	<b>EXAMEN DEL ARTÍCULO 367 LSC.....</b>	<b>39</b>
5.1-	INTRODUCCIÓN .....	39
5.2-	ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD.....	41
5.2.1-	Legitimación y temporalidad de la norma .....	41
5.2.2-	Supuestos de posible exoneración de la responsabilidad.....	44
5.3-	ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD.....	45
5.4-	LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES Y LA	
	NORMATIVA COVID-19 .....	47
<b>6-</b>	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>53</b>
<b>7-</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>57</b>

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

Art. – Artículo

CC – Código Civil

CCo. – Código de Comercio

CE – Constitución Española

CP – Código Penal

DGRN – Dirección General de Registros y del Notariado

Etc. – Etcétera

H.L.A Hart - Herbert Lionel Adolphus HART

Ley 19/2005 – Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España.

Ley 3/2020 – Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia

Ley 31/2014 - Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

LSA – Ley de Sociedades Anónimas

LSC – Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

Núm. o N° – Número

Págs. – Páginas

RDL 16/2020 – Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia

RDL 8/2020 – Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19

SAP – Sentencia de la Audiencia Provincial

Ss. – Siguietes

STS – Sentencia del Tribunal supremo

TR – Texto Refundido

TS – Tribunal Supremo

# 1- INTRODUCCIÓN

## 1.1- CUESTIÓN OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

La responsabilidad por los hechos propios se viene postulando desde el siglo III d.C. con los tres preceptos de Derecho formulados por el jurista romano Ulpiano, los llamados *Praecepta Iuris*, entre los que encontramos el principio de *alterum non laedere*, que se traduce como el deber de no dañar a nadie o, no dañar a otro. Ante el quebrantamiento del citado principio, el sujeto responsable ha de asumir la responsabilidad por la lesión causada y la obligación de reparar dicho daño al sujeto paciente.

Históricamente, se ha debatido en gran medida acerca del concepto de responsabilidad por los teóricos del derecho. En este sentido, Hans KELSEN<sup>1</sup> prima la idea de responsabilidad como sanción, es decir “ser responsable, equivale a ser sancionable”. Ante esta responsabilidad como sancionabilidad, Alf ROSS introduce la expresión “ser responsable”. La citada expresión representa la relación entre el reproche o castigo por el incumplimiento de las normas jurídicas (sanción) y la conducta de un sujeto ligado a dichas normas jurídicas. Por lo tanto, Ross introduce el término responsabilidad como exigibilidad, el cual resalta la función de control de los sistemas normativos y los criterios mediante los cuales se determina si una conducta es susceptible de que le sea exigida responsabilidad o no. Por último, Herbert Lionel Adolphus HART (en adelante H.L.A. Hart) realiza un análisis del término responsabilidad basándose en cuatro sentidos: responsabilidad como capacidad, como causalidad, como deberes de un propio cargo o papel social y como sancionabilidad.<sup>2</sup>

Mediante el análisis propuesto por H.L.A. Hart, podemos plasmar y concretar la responsabilidad de los sujetos que van a ser objeto de estudio en este trabajo: los administradores de las sociedades de capital. La responsabilidad como capacidad hace referencia a los administradores siendo capaces psicológicamente para realizar actos que implican consecuencias normativas. La responsabilidad como causalidad asume que el

---

<sup>1</sup> Larrañaga Monjaraz, P. D.: “El concepto de responsabilidad en la teoría del derecho contemporánea”, *Universidad de Alicante*, 1996.

<sup>2</sup> Hart, H. L. A.: “Punishment and Responsibility: Essay in the Philosophy of Law, Clarendon Press”, *Oxford*, 1968. Segunda impresión, revisada, 1970. Traducción realizada por Níno, Carlos S.: “Introducción al análisis del Derecho”, 4.a edición, Ariel, Barcelona, 1991.

sujeto responsable sea el verdadero causante y por lo tanto que se satisfacen los requisitos necesarios para que se apliquen las consecuencias jurídicas de una norma de conducta.

La responsabilidad como deberes de un propio cargo hace referencia a aquella inherente a personas con un determinado estatus social o que es propia de los deberes especiales correspondientes a un rol. Por último, y por la cual quedan vinculadas las demás responsabilidades definidas por Hart, la responsabilidad como sancionabilidad, la cual señala que alguien responsable de un acto ilícito, sea susceptible de ser sancionado por el mismo.

Mediante dicho análisis del estudio del concepto de responsabilidad de Hart, encontramos a los administradores societarios como personas con un determinado estatus social y con responsabilidades delimitadas asociadas a su cargo (responsabilidad como deberes de un propio cargo). Los cuales, siendo conscientes y aptos psicológicamente (responsabilidad como capacidad), se les aplicará una serie de consecuencias jurídicas para con la sociedad (responsabilidad como causalidad) si llevan a cabo acciones ilícitas o que sean contrarias a las obligaciones que se comprometieron a desempeñar como administradores de la sociedad (responsabilidad como sancionabilidad).

Las sociedades, en aras del artículo 35 Código Civil (en adelante CC), son personas jurídicas dotadas de derechos y obligaciones. Dichas personas jurídicas, en base al artículo 38 CC “pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales”. Esta capacidad implica que las sociedades puedan llevar a cabo contratos con otras personas físicas y jurídicas de los que surjan obligaciones, por las cuales tendrán que responder en caso de incumplimiento.

En este contexto, los administradores de la sociedad deberán actuar de buena fe, con la lealtad y la diligencia de un ordenado empresario (art. 225.1 LSC), salvaguardando en todo momento los intereses de la sociedad y de los socios. En esta conducta radica la responsabilidad de los administradores, cuya finalidad se basa en dar protección a los sujetos que pueden llegar a verse afectados por la actuación dolosa o incumplimiento de los administradores societarios en el desempeño de sus funciones.

## 1.2- ANTECEDENTES

El régimen de responsabilidad de los administradores de la sociedad se ha ido modificando a lo largo de las últimas décadas y, con ello, se han ido endureciendo las condiciones de este régimen en busca de una tipificación específica de las consecuencias jurídicas que puede conllevar el quebrantamiento de los deberes de los administradores.

En este sentido, la Ley de Sociedades Anónimas (en adelante, LSA) de 1951, tipificó el régimen de los administradores de la sociedad, como titulares de una posición jurídica con derechos y obligaciones, abandonando así la tipificación en base al derecho común que establecía el artículo 156 del Código de Comercio (en adelante CCo) de 1885 el cual calificaba a los administradores de las compañías como mandatarios de estas, no siendo responsables de las operaciones realizadas.

A continuación, en 1989 se modificó la LSA, comprendiendo en dicha reforma una limitación o exoneración de responsabilidad por parte de los administradores. Como así señala el artículo 133.2 de la citada ley el cual excluye de responsabilidad a aquellos administradores que, no habiendo formado parte de la adopción y ejecución del acuerdo lesivo, desconocieran su existencia o siendo conscientes de aquel, hicieron todo lo posible para evitar el daño.

La novedad más importante que introdujo esta ley se encontraba en el artículo 262.5, según el cual, ante la existencia de una causa de disolución de la sociedad, los administradores quedaban obligados a disolver la sociedad. En caso de que no llevaran a cabo las acciones pertinentes para promover dicha disolución, los administradores pasaban a ser responsables solidarios de las deudas sociales tanto anteriores como posteriores al acaecimiento de la causa de disolución. Por lo tanto, se incluye por primera vez en este precepto una finalidad plenamente sancionatoria frente a los administradores por no haber cumplido con sus obligaciones, y no por los daños y perjuicios que hayan podido causar a la sociedad.

En el 2003 se llevó a cabo otra reforma de la LSA la cual no implicó cambios sustanciales en el régimen de responsabilidad de los administradores de la sociedad. Sin embargo, tras la aprobación de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de



Sociedades de Capital para la mejora del gobierno, se estableció un régimen más completo y detallado de la responsabilidad de los administradores de la sociedad. Esta tiene como puntos clave, en primer lugar, la extensión del régimen a todo aquel que asuma funciones de control y gestión de la sociedad, incluso cuando formalmente carezcan de funciones de administración. En segundo lugar, el endurecimiento del régimen de responsabilidad derivado del incumplimiento del deber de lealtad. Finalmente, la reforma determinó el carácter imperativo del deber de lealtad y del régimen de responsabilidad de los administradores.<sup>3</sup>

### 1.3- OBJETIVOS PERSEGUIDOS Y METODOLOGÍA

La responsabilidad de los administradores sociales y, en concreto, la responsabilidad solidaria por las deudas sociales en los casos de pérdidas de capital social ha sido objeto de sendas reformas y de diferentes opiniones de catedráticos y de la doctrina jurisprudencial. Se trata de un tema que en la actualidad sigue dando mucho que hablar, como hemos podido ver con las reformas emitidas por Real Decreto ley ante la aparición del Covid-19 y, por ello, me he querido centrar en este aspecto de la responsabilidad y ofrecer un punto de vista diferente, desde la perspectiva del todavía inexperto, pero en búsqueda de respuestas necesarias que permitan clarificar un régimen de responsabilidad tan controvertido.

El presente trabajo tiene por objetivo analizar el régimen de responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital, centrándonos en la responsabilidad por las deudas sociales que contiene el artículo 367.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC). En concreto, nos centraremos en el deber que tienen los administradores de promover la disolución de la sociedad ante la concurrencia de la causa legal del artículo 363.1 e) LSC, es decir, cuando existan pérdidas que hagan que el patrimonio neto quede reducido a una cantidad inferior a la mitad del capital social.

---

<sup>3</sup> Abad, J.: “La responsabilidad de los administradores tras la reforma de la Ley de Sociedades de Capital”, *Fundesem Business Topics*, octubre de 2015.

En relación al contenido y metodología, comenzará el trabajo plasmando las consideraciones generales de los deberes y funciones de los administradores sociales, haciendo especial referencia al deber de convocatoria de la junta general por causas de disolución establecido en el artículo 365 LSC. A continuación, se expondrá la naturaleza y finalidad de la responsabilidad por las deudas sociales y las diferentes causas de disolución de las sociedades de capital, donde se ahondará en las pérdidas como causa legal de disolución (art. 363.1 e) LSC). Finalmente, se llevará a cabo un examen detallado sobre el artículo 367 LSC, con referencia a la normativa de emergencia dictada como consecuencia del Covid-19 (Ley 3/2020). De esta manera, se tratará de analizar de manera congruente los diferentes aspectos que rodean este régimen de responsabilidad.

## **2- DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL**

### **2.1- INTRODUCCIÓN**

Los deberes y responsabilidad de los administradores pueden estudiarse desde diferentes ámbitos legales; desde el ámbito societario, desde el ámbito concursal en los diferentes estados de insolvencia de la sociedad, desde el ámbito administrativo, desde el ámbito tributario, desde el ámbito laboral y desde el ámbito penal. En este apartado nos centraremos en los deberes de los administradores desde el ámbito societario frente a la sociedad y los socios, regulado en la Ley de Sociedades de Capital.

Este texto aborda los deberes de los administradores desde una postura genérica, en forma de normas de conducta. En este sentido, los deberes genéricos tienen como fin exigir a los administradores sociales un comportamiento ético en todas sus actuaciones de manera que siempre aboguen por el interés y beneficio de la sociedad. En el momento en que los administradores no cumplen con sus deberes entra en acción el régimen de responsabilidad fruto de dicho incumplimiento.

Este régimen de responsabilidad enmarca dos vertientes diferentes. En primer lugar, un régimen general de incumplimiento por daño ante la conculcación de los deberes por parte de los administradores, el cual se encuentra regulado en los artículos 236 a 241 LSC. En segundo lugar, el régimen de sanción hacia los administradores, donde los preceptos responsabilizan de forma solidaria a los administradores por las deudas sociales, regulado en los artículos 360 y 367 LSC.

Los artículos 225 y ss. de la LSC regulan los deberes genéricos de los administradores. La nueva redacción dada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, deja claro que los deberes genéricos son dos: el deber de diligencia y el deber de lealtad, quedando los demás deberes reducidos a exigencias concretas en aplicación del deber de lealtad. De esta manera, enfocaremos nuestro estudio hacia estos dos deberes concretos.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Fernández, A.; Serrano de Haro, L.; Zamora, A.: *Las Sociedades de Capital: Cuestiones Teóricas y Prácticas*, Tomo I, Cuadernos de Derecho y Comercio, 2015, págs. 541-543.

Tales deberes genéricos se consideran consustanciales o inherentes al ejercicio del cargo de administrador de la sociedad. Hemos de tener en cuenta que el administrador o representante orgánico, una vez aceptado el cargo, está obligado a actuar como tal, pues es la propia persona jurídica actuando y este deber esencial de administrador está presidido por unas obligaciones. A través de estos deberes, hoy en día tipificados, el legislador establece unas normas de conducta que responden a exigencias éticas y que buscan que los administradores actúen siempre en interés de la sociedad.

Estos deberes podrán ser ampliados en los estatutos, pero nunca podrán ser reducidos o dejados sin efecto, es decir, no cabría un pacto social para liberar a los administradores de tales deberes, ya que se consideran normas imperativas, que están dictadas no solo en beneficio de la sociedad, sino también en beneficio de terceros, como los acreedores. Pues al proteger el patrimonio social, protegen la garantía de los acreedores sociales. Así mismo, este carácter imperativo también aparece reflejado en que son normas íntimamente ligadas al régimen de responsabilidad que por su propia naturaleza es indisponible.

Este carácter de imperatividad está sancionado en el artículo 230 LSC. Sin embargo, el segundo apartado del precepto establece un régimen de dispensa, donde la sociedad podrá dispensar al administrador del cumplimiento de los deberes en casos singulares. Dicha autorización deberá ser necesariamente acordada por el órgano de administración y, en ciertos casos, por la junta general.

Los deberes de los administradores constituyen una pieza fundamental para determinar la responsabilidad de los miembros del órgano de administración. Esto se debe a que el artículo 236.1 LSC establece que los administradores responderán por los actos realizados en incumplimiento de los deberes inherentes al desempeño del cargo.

## 2.2- EL DEBER DE DILIGENCIA

El deber de diligencia es uno de los deberes genéricos tipificados en la LSC, considerado, por tanto, como eje de toda actuación de los administradores. Aparece establecido en el artículo 225 LSC, que señala que los administradores deberán desempeñar su cargo con la diligencia de un *ordenado empresario*, subordinando en todo caso su interés particular

frente al interés de la empresa, es decir, sus decisiones siempre tendrán que ir encaminadas a la obtención del beneficio para la sociedad.

De esta manera, el precepto sienta una pauta de conducta ya que es aplicable a todo tipo de sociedades, sin importar la empresa que desarrolle y, por lo tanto, aplicable a las actividades concretas que tenga que desempeñar cada administrador. El propósito de nuestra Ley es imponer una regla general de comportamiento que atiende a principios generales y que descarta voluntariamente toda rigidez o concreción en su formulación, debiendo apreciarse según las circunstancias que se presenten en cada caso concreto, sin perjuicio de que se imponga un tipo abstracto de diligencia.

El deber de diligencia se tipificó por primera vez en el Código de Comercio de 1885, el cual consideraba a los administradores como mandatarios de la sociedad por lo que se les exigía la diligencia de un “*buen padre de familia*” señalado en el artículo 1719 del Código Civil. Seguidamente, la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 sustituyó la teoría del mandato por la de la representación orgánica y con ello la sustitución del grado de diligencia por la de un “*ordenado comerciante y un representante leal*”. Finalmente, la LSA de 1989 pasa a utilizar el término de “*ordenado empresario*”, que ha mantenido la reforma por Ley 31/2014.<sup>5</sup>

El mantenimiento legal de la diligencia del ordenado empresario y del representante leal supone, como hemos comentado, la confirmación del abandono de la doctrina francesa del mandato y, por consiguiente, la exigencia de una diligencia típica, tipificada respecto de la del buen padre de familia<sup>6</sup> que atiende a un doble patrón y que nos aproxima al ordenado gerente u hombre de negocios del Derecho alemán. Sin embargo, mientras que la referencia al ordenado empresario sí que entra dentro del campo del ejercicio del comercio y de su competencia profesional, el de representante leal se aproxima al campo del mandato.

Actuar con la diligencia de un ordenado empresario no quiere decir que un administrador no pueda hacer dejación de funciones o actuar imprudentemente, sino que el administrador debe actuar de forma cuidadosa y organizada, analizando y siendo

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, págs. 543-545.

<sup>6</sup> Garrigues, J.; Olivencia, M.: *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, Tomo II, 1976, pág. 158.

consciente de los riesgos y tomando las decisiones que estén a su cargo de forma equilibrada y en favor de la sociedad. Al actuar de esta manera, el administrador estará actuando correctamente, lo que hace que en caso de que el resultado empresarial sea negativo, no sea responsable. Esta última disposición es la novedad introducida en el artículo 226.1 LSC tras la reforma por la Ley 31/2014 llamada Protección de la discrecionalidad empresarial:

*“En el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, sujetas a la discrecionalidad empresarial, el estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido cuando el administrador haya actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado”.*

Como hemos hecho referencia anteriormente, el nivel de diligencia varía dependiendo de las circunstancias y la situación concreta, por lo tanto, la diligencia deberá valorarse en función de las circunstancias concurrentes en cada acto y en cada sociedad. En este sentido, el artículo 225.1 LSC indica que deberá tenerse en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones que cada uno tenga atribuidas.

Siguiendo esta línea, se ha planteado que, en el caso de que el órgano de administración sea el Consejo, la diligencia exigible a cada uno de los miembros varía según el puesto ocupado por cada consejero. Sin embargo, la regulación actual lo único que señala esencialmente es la exigencia a todos los administradores de que se impliquen en el ejercicio del cargo, que tengan la dedicación adecuada y que recaben la información necesaria. De esta manera, se entiende que el presidente de la sociedad, el secretario y el consejero-delegado, como tienen más funciones, tienen un plus de responsabilidad en el sentido de que cada una de las funciones que ejerzan de más, les será exigible la diligencia de un ordenado empresario.

En cuanto al ejercicio de sus funciones, el administrador, una vez acepta el cargo, tiene la obligación de administrar y ha de administrar diligentemente, sin poder ampararse en el desconocimiento de la actuación o marcha de la sociedad, ya que como señala el artículo 225.3 LSC, tiene la obligación de informarse. El precepto señala que el

administrador deberá recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones. Con información adecuada se refiere a la necesaria para la buena dirección y control de la sociedad.

Por lo tanto, la regulación deja claro que informarse es no sólo no desentenderse, sino preguntar, analizar y juzgar. Por ello, los administradores tienen el derecho de recabar la información necesaria, es decir, el administrador puede pedir el examen de facturas, libros y documentos y puede solicitar información a los otros administradores, directivos, trabajadores de la compañía o expertos externos. Dicho esto, se entiende que el derecho de información tendrá su límite en la propia configuración y estructura del órgano de administración y en las exigencias de la buena fe y el interés social.

### 2.3- EL DEBER DE LEALTAD

Se trata del segundo eje de toda actuación de los administradores, sobre el que LSC estructura los deberes genéricos de los administradores.

La formulación general del deber de lealtad queda establecida en el artículo 227 LSC y, seguidamente, en los artículos 228 a 231 LSC queda desarrollado dicho deber a través de obligaciones concretas derivadas del mismo. El artículo 227 establece que los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad. Seguidamente, en el segundo apartado sanciona su incumplimiento con la obligación de indemnizar el daño causado y de devolver el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador.

El artículo 228 LSC establece las obligaciones básicas de cada administrador derivadas del deber de lealtad, que son: en primer lugar, el administrador no debe ejercitar sus facultades con fines distintos a los propios de su cargo. En segundo lugar, el administrador está obligado a guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo.

En relación a la segunda obligación del artículo 228 LSC, en el artículo 279 del Código Penal (en adelante CP), se tipifica como delito que castiga con pena de prisión de dos a cuatro años, la difusión, revelación o cesión de un secreto de empresa llevada a cabo por

quien legal o contractualmente esté obligado a guardar reserva. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda de lo Penal núm. 285/2008, de 12 de mayo de 2008, concretó la denominación de secretos de empresa utilizada hasta ahora en nuestro ordenamiento, considerando a estos como: “los propios de la actividad empresarial que, de ser conocidos contra la voluntad de la empresa, pueden afectar a su capacidad competitiva”. Así mismo, esta misma sentencia señaló que los secretos de empresa tienen como principales notas características la confidencialidad, ya que el secreto se busca mantener oculto; la exclusividad, porque pertenece a una empresa; el valor económico; y la licitud, debido a que la actividad debe ser legal para que pueda derivar de ella protección.

El contenido de este deber se integra por los secretos de naturaleza técnico-industrial, los de orden comercial y los organizativos. Así mismo, la sentencia anteriormente citada señaló que su materialización podrá haberse llevado a cabo en todo tipo de soporte, por lo que se podrá producir en formato electrónico, en papel o incluso por comunicación verbal. Por último, la duración temporal de la obligación de guardar secreto deberá entenderse que perdura mientras la divulgación de la información secreta pueda perjudicar a la empresa.

De esta manera, la Ley 31/2014 suprimió el párrafo 3.º del artículo 232 LSC, el cual solo hacía referencia a “las informaciones de carácter confidencial”, haciéndonos ver que toda información puede ser objeto de esta cláusula ya que toda información puede ser relevante para la sociedad.

Continuando con las obligaciones básicas que derivan del deber de lealtad, encontramos en el apartado tercero del artículo 228 LSC la obligación del administrador de “abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto”. En el cuarto apartado, el precepto indica que el administrador deberá desempeñar las funciones que derivan de su cargo bajo el principio de responsabilidad personal. Por último, el último apartado del citado artículo señala que el administrador deberá tomar todas las precauciones y las medidas que sean necesarias para evitar encontrarse ante situaciones en la que sus propios intereses puedan entrar en conflicto con los intereses de la sociedad y con sus deberes como administrador en la sociedad.



Con relación a esta última obligación, todo administrador que se encuentre en una situación de conflicto debe, en aras de evitar la postura, comunicar la existencia de la situación de conflicto y abstenerse de participar en los acuerdos relativos a tales operaciones. Este conflicto aparece cuando el administrador o las personas vinculadas a él, tengan un interés propio en el asunto de que se trate, siempre que “*el beneficiario de los actos o de las actividades prohibidas*” sea el administrador o las personas a él vinculadas (art. 229.2 LSC).<sup>7</sup>

Los deberes que se imponen al administrador ante una situación de conflicto se aplican, aunque el interés del administrador no sea necesariamente contrario al interés de la sociedad o no implique un daño o perjuicio para la misma. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1.ª núm. 1166/2008, de 5 de diciembre señaló que “no es preciso que se acredite que se ha producido un perjuicio efectivo a la sociedad, sino que basta con que se dé un eventual conflicto de intereses”.<sup>8</sup>

Por último, quería resaltar que el deber de lealtad aparece conectado en la exigencia legal a la vertiente de representación. De esta manera, la lealtad contempla la actuación de los administradores en la asunción de obligaciones a través del uso de la firma social. La lealtad desemboca en un deber de fidelidad que le hace anteponer los intereses sociales a los propios. Así mismo, también resulta de aplicación en la gestión, es decir, el cargo de administrador de la sociedad se sustenta en una relación de confianza que no se comprendería sin la exigencia del deber de lealtad frente a la sociedad y sus órganos.

#### 2.4- EL DEBER DE CONVOCATORIA DE LA JUNTA GENERAL POR CAUSAS DE DISOLUCIÓN

El artículo 365 LSC establece el deber de convocatoria de la junta general. En el apartado primero de este precepto se establece que, cuando concurra una causa de disolución o la sociedad deviniese insolvente, los administradores tendrán la obligación de convocar la junta general en el plazo de dos meses para que se adopte el acuerdo de solución o se inste al concurso. Así mismo, se da la opción a cualquier socio de solicitar la convocatoria de

---

<sup>7</sup> González-Meneses, M.: “La reforma de la Ley de sociedades de capital y la función notarial”, *El notario del siglo XXI*, núm. 59, enero-febrero 2015.

<sup>8</sup> Fernández, M<sup>a</sup> A.; Serrano de Haro, L.; Zamora, A.: *Op. Cit.*, págs. 546-551.

la junta general a los administradores cuando consideren que se da alguna de las situaciones remarcadas anteriormente que hacen necesaria la convocatoria de la junta.

En el apartado segundo del citado artículo establece la condición que tiene la junta general de poder adoptar el correspondiente acuerdo de disolución o, en su caso, el acuerdo de remoción de la causa.

En nuestro Ordenamiento Jurídico existe un sistema de doble constatación por el que son dos los sujetos a los que la LSC da derecho a la constatación de la concurrencia de una causa de disolución: los administradores y los socios. De esta manera, la apreciación de alguna de las causas de disolución del artículo 363 LSC puede ser llevada a cabo tanto por los administradores sociales como por los socios.

En el caso de que fuesen los administradores quienes apreciaran una causa de disolución, el artículo 365.1 LSC establece la obligación de que los mismos procedan a convocar la junta general para que se adopte en esta misma el acuerdo de disolución o se adopte un acuerdo que permita la continuidad de la sociedad de capital. De esta manera, aun habiendo concurrido una causa de disolución, se faculta a socios y administradores a adoptar los acuerdos necesarios para remover dicha causa de disolución para que la sociedad pueda subsistir y continuar operando en el tráfico jurídico.

No obstante, de la lectura del art. 365.2 LSC parece desprenderse que la inclusión del acuerdo necesario para la remoción de la causa de disolución en el orden del día es una facultad dispositiva o voluntaria de los administradores sociales, en base a la afirmación: *“si constare en el orden del día”*. Con esas palabras dictadas en el artículo 365.2 LSC, parece entenderse que el hecho de que los administradores sociales incluyesen como único punto del orden del día de la convocatoria de la junta la adopción del acuerdo de disolución y, por tanto, no tuviesen en cuenta la posibilidad del acuerdo de remoción de la causa, es totalmente lícito y posible. De esta manera, surge una desprotección del socio, si se da el supuesto en que el administrador decida no incluir en el orden del día de la convocatoria, el acuerdo de remoción de la causa de disolución.

Esta desprotección es total en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada y relativa en el caso de las sociedades anónimas. Esto se debe a que el orden del día de la

Junta general es fijado únicamente por los administradores, sin embargo, en el caso de las sociedades anónimas, el artículo 172.1 LSC permite que los socios que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social, mediante la solicitud de publicación de un complemento a la convocatoria de junta, les exijan a los administradores que incluyan asuntos adicionales en el orden del día, es decir, podrían solicitar que se incluyese en este mismo la adopción del mencionado acuerdo de remoción.

Como hemos observado, para los diferentes tipos de sociedades hay diferentes tipos de propuestas de diferente naturaleza, diferentes requisitos de legitimación y con diferentes requisitos de quórum y de mayorías para su adopción. Así, en las sociedades de responsabilidad limitada, una vez convocada la junta general por los administradores, para la adopción del acuerdo de disolución se requerirá la mayoría ordinaria que predica el artículo 198 LSC. En el caso de las sociedades anónimas, una vez convocada la junta general por los administradores por su propia constatación o por la constatación de socios con al menos un cinco por ciento del capital social, para la adopción del acuerdo de disolución se requerirá la mayoría simple, siempre y cuando se cumplan las condiciones de quórum del artículo 193 LSC. Así mismo, en los casos en que en el orden del día se incluya la adopción de un acuerdo de remoción de la causa de disolución, en la mayoría de casos se tratará de una modificación estatutaria (dependiendo de la naturaleza del acuerdo), donde para el caso de las sociedades limitadas se aplicará la mayoría legal reforzada del artículo 199 LSC y para el caso de las sociedades anónimas se requerirá el quórum reforzado del artículo 194 LSC y la mayoría dictada en el artículo 201.2 LSC.

Por otro lado, como hemos remarcado anteriormente, el artículo 365.1 LSC reconoce la legitimidad de cualquier socio de solicitar a los administradores la convocatoria de la junta general si consideran que ha concurrido una causa de disolución expuesta en el artículo 363 LSC. No obstante, podemos destacar el evidente desequilibrio de posiciones entre la figura del administrador y la figura del socio por lo resaltado anteriormente.

Siguiendo esta línea, llama la atención que, como en el caso de inclusión de asuntos en el orden del día, no se exija en nuestra legislación un porcentaje mínimo o una determinada cifra del capital social para la solicitud de convocatoria de la junta general. En este caso, si los administradores no atendiesen a tal petición de convocatoria, sería de aplicación el artículo 169.2 LSC que señala que *“si los administradores no atienden oportunamente la*

*solicitud de convocatoria de la junta general efectuada por la minoría, podrá realizarse la convocatoria, previa audiencia de los administradores, por el secretario judicial o por el Registrador mercantil del domicilio social*". Como remarca el citado artículo, los administradores tendrán el derecho adicional de previa audiencia para discutir las razones de solicitud de convocatoria de la junta por los socios minoritarios y tratar de llegar a un acuerdo sobre el asunto.

Así mismo, la legislación española prevé un mecanismo que actúa en los casos en los que la junta general no adopte ni el acuerdo de remoción de la causa ni el acuerdo de disolución de la sociedad, concurriendo una causa legal de disolución. En estos supuestos, en virtud del artículo 366.1 LSC, se reconoce la posibilidad de que cualquier interesado pueda solicitar la disolución judicial.<sup>9</sup>

En este sentido, se pronuncia BATALLER señalando que en los casos en que la sociedad no llegue a un acuerdo a favor de la disolución, se podrá acudir subsidiariamente al juez para suplir dicha omisión. Indica, además, que la sentencia que se ejecute al respecto, deberá determinar si existe un verdadero motivo para la disolución, pero también, si existe motivo para que se dé el silencio de la sociedad, por consiguiente, la disolución judicial "no proviene exclusivamente de la concurrencia de la causa, sino que también requiere que la sociedad omita el comportamiento debido (remoción del motivo disolutorio)".

Por todo lo expuesto y en base al artículo examinado, la conducta de los administradores ante la constatación de una causa de disolución debe consistir en la convocatoria de la junta general en el plazo de dos meses. En este caso, no se señala en la legislación cuándo comenzaría el plazo para la convocatoria de junta, pero si nos remitimos a la jurisprudencia, en la STS 395/2010, de 18 de junio y STS 733/2013, de 4 de diciembre y, posteriormente en la reciente STS 202/2020, de 28 de mayo, se señala que, para que se aplique la responsabilidad amparada en el artículo 367 LSC, entre otros requisitos, deben transcurrir dos meses "desde que concurre la causa de disolución". Por lo tanto, entendemos que se refiere a desde que acaeció la causa de disolución y no desde que tuvo conocimiento el administrador de la concurrencia de esta misma.

---

<sup>9</sup> Bataller, J.: "Acuerdo de disolución" en Rojo-Beltrán (dirs.): *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2001, pág 2560.

### **3- CAUSAS DE DISOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL**

#### **3.1- INTRODUCCIÓN**

La disolución de las sociedades de capital se encuentra regulada en los artículos 360 y siguientes de la LSC. A las causas de disolución, en nuestro Ordenamiento Jurídico, se les ha dotado de una doble clasificación: las de pleno derecho y las legales o estatutarias.

Antes de la aprobación del actual texto refundido de la LSA, ya URÍA y MENÉNDEZ apuntaban que el proceso de disolución de la sociedad se trata de un presupuesto para la extinción de esta misma, el cual tiene una doble vertiente, institucional y contractual. Así mismo, indicaron sobre este aspecto que se da “la opción legislativa en el sentido de que la extinción de la sociedad no se produzca de un modo inmediato, sin previa extinción de todas sus relaciones jurídicas, lo que obliga a separar el periodo de vida social normal del periodo (...) de extinción de esas relaciones sociales con socios y terceros”<sup>10</sup>.

Seguidamente BELTRÁN<sup>11</sup>, señaló que la disolución de la sociedad se entiende que es el efecto de un acto, es decir, del acuerdo de la Junta General, de una resolución judicial o de un acto administrativo, o de un hecho jurídico, como puede ser el transcurso del término, que provoca la apertura del proceso liquidatorio (arts. 371 y ss. LSC) el cual conduce a la extinción de la sociedad de capital como contrato y como persona jurídica.

La norma distingue entre disolución de pleno derecho (arts. 360 y 361 LSC), disolución por la constatación de una causa legal o estatutaria (arts. 362-367 LSC) y disolución en virtud de un mero acuerdo de la Junta General (art. 368 LSC). Por el tema desarrollado en este trabajo, nosotros nos centraremos en el segundo tipo de disolución mencionada.

---

<sup>10</sup> Uría, R.; Menéndez, A.; Beltrán, E.: *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, volumen XI, Civitas, 1992.

<sup>11</sup> *Id.*

### 3.2- EL ACAECIMIENTO Y CONSTATACIÓN DE LA CAUSA DE DISOLUCIÓN

Como hemos mencionado anteriormente, existen dos tipos de causas de disolución reguladas en nuestro ordenamiento. En primer lugar, las causas de disolución de pleno derecho las cuales aparecen dictadas en los artículos 360 y 361 LSC. Dichos preceptos presentan un *númerus clausus* de causas entre las que podemos distinguir:

- 1) Por el transcurso del término de duración de la sociedad dispuesto en los estatutos, sin haberse inscrito prórroga alguna en el Registro Mercantil
- 2) Por el transcurso de un año desde que se hubiese adoptado una reducción de capital por debajo del mínimo legal en cumplimiento de una ley, sin haberse inscrito la transformación o disolución de la sociedad, o un aumento de capital que alcanzase una cifra igual o superior al mínimo legal
- 3) Por la apertura de la fase de liquidación encontrándose la sociedad en concurso de acreedores

La peculiaridad de estas causas, es que, si llegan a producirse, la sociedad quedará disuelta *ipso iure*. Por lo tanto, desde el momento en que concurre una de estas tres causas, se produce la disolución inmediata y automática de la sociedad, donde la voluntad social carece de protagonismo.

Por otro lado, el artículo 362 LSC dispone “*las sociedades de capital se disolverán por la existencia de causa legal o estatutaria debidamente constatada por la junta general o por resolución judicial*”. A continuación, el artículo 363 LSC enuncia las causas de disolución legales o estatutarias. Sobre estas causas, el legislador les ha dado un grado superior de gravedad ya que da libertad a los socios y administradores, constituidos en junta general, a que, una vez acaecida la causa, se puedan manifestar sobre su voluntad de continuidad de la sociedad de capital (a través del correspondiente acuerdo de remoción de la causa) o bien sobre su voluntad comenzar el proceso de liquidación y consecuentemente, la extinción de la sociedad.

Este margen de actuación y de decisión que se da a los socios se produce ya que el legislador ha considerado que ante situaciones sobrevenidas como puede ser, la alteración

de aspectos esenciales del contrato de la sociedad o de los estatutos o la violación manifiesta de preceptos legales, es necesario que los socios tengan constancia de dichos supuestos y que puedan intervenir y pronunciarse al respecto sobre dichas circunstancias extraordinarias y sobrevenidas. De esta manera, a diferencia de para las causas de disolución de pleno derecho, el legislador ha creado un procedimiento que da protagonismo total a la voluntad social.

Por lo anteriormente expuesto, la concurrencia de una de estas causas no provoca la disolución automática de la sociedad, sino que haría falta la constatación de la causa por parte de los administradores, quienes convocarían la junta general, y el posterior refrendo de dicha constancia por la institución mencionada.

Por lo tanto, reviste de legalidad jurídica, una sociedad en la que, habiendo acaecido una causa de disolución, siga operando en el tráfico jurídico mercantil. De darse dicha situación, nos encontraremos con una sociedad de capital en apariencia, ya que, aunque cumple con los requisitos legales para ser reconocida como sociedad, su régimen está impedido por una circunstancia que provoca que su reconocimiento como sociedad común o típica (como sociedad anónima, de responsabilidad limitada o comanditaria por acciones) no sea posible. De esta manera, como indica PRADES CUTILLAS<sup>12</sup>, nos encontramos ante un espectro jurídico ya que hasta que la disolución de la sociedad no se inscriba en el correspondiente Registro Mercantil, esta continuará operando en el tráfico jurídico de la manera en que fue inscrita en el momento de su creación.

Como hemos comentado, el acaecimiento de una causa de disolución legal o estatutaria, hace que el mantenimiento del reconocimiento de dicha sociedad como típica no sea posible y, por lo tanto, dicha compañía habría perdido la tipicidad característica de las sociedades de capital. Sin embargo, como en este caso, la constatación de dicha causa no ha sido refrendada por los socios y, por lo tanto, no existe voluntad social expresa para la disolución, la sociedad seguiría teniendo personalidad jurídica propia. De esta manera, hasta que no se extinga el contrato de sociedad, esta misma continuará siendo sujeto de derechos y obligaciones.

---

<sup>12</sup> Prades Cutillas, D.: *La Responsabilidad del Administrador en las Sociedades de Capital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

La personalidad jurídica es dotada en el artículo 116 CCo., el cuál señala que la constitución de una sociedad mercantil se llevará a cabo mediante la creación de un contrato de compañía formado por la obligación de dos o más personas a poner en común *“bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro”*. En el momento en que se constituya dicha compañía, obtendrá de manera inmediata personalidad jurídica en todos sus actos y contratos.

### 3.3- ARTÍCULO 363 LSC. CAUSAS DE DISOLUCIÓN LEGALES O ESTATUTARIAS

Para referirnos a las causas concretas de disolución legal o estatutarias que dispone la LSC, debemos referirnos al artículo 363.1 de esta norma: *“La sociedad de capital deberá disolverse:*

- a) *Por el cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social. En particular, se entenderá que se ha producido el cese tras un período de inactividad superior a un año.*

Se trata de una causa diferente a la dispuesta en el apartado c) de este precepto, ya que, en este caso, el legislador considera que todavía es posible la realización del objeto social, pero que, por alguna razón o razones, la sociedad se encuentra inmersa en un periodo de inactividad que supera un año de duración.

Según comentaron URÍA y MENÉNDEZ<sup>13</sup>, esta inactividad del ejercicio de su objeto puede ser inicial, es decir, que la sociedad nunca hubiese ejercitado su objeto social, o puede ser sobrevenida, es decir, cuando deje de ejercitarlo en un momento determinado, cualquiera que fuese la causa.

Esta causa en ocasiones origina una serie de problemas prácticos como puede ser el de las sociedades silentes. Estas son aquellas creadas para la venta a terceros, sin realizar desde su inicio una actividad determinada. Sobre el régimen de estas sociedades ha habido decisiones dispares, que comenzaron a plasmarse en el panorama jurídico español con la

---

<sup>13</sup> Uría, R.; Menéndez, A.; Beltrán, E.: *Op. Cit.* Obtenido de: Blanco Pulleiro, A.: *Las Sociedades de Capital: Cuestiones teóricas y prácticas*, Tomo II, Cuadernos de Derecho y Comercio, 2015, pág. 547.



Sentencia de la Dirección General de Registros y del Notariado (en adelante DGRN) de 30 de marzo de 2000, la cual inadmitió por primera vez la constitución de este tipo de sociedades. Sin embargo, se considera solucionado dicha problemática con la promulgación del Real Decreto 1/2010, de 8 de enero, en su artículo 4.2 cuando, al referirse a los datos que han de incluirse en el Censo de Obligados Tributarios, menciona como necesaria la declaración de que la sociedad se haya constituido con la finalidad de la posterior transmisión de sus títulos representativos a terceros, no realizando ninguna actividad económica hasta dicha transmisión.

Otro problema práctico ante el que nos podemos encontrar es en aquellos casos en que la sociedad cesa en el ejercicio de la actividad propia de su objeto social, sin embargo, no cesa en su actividad principal, es decir, una actividad correspondiente a un objeto social que no ha sido previsto en los estatutos.

No obstante, no considero que ninguno de los casos constituya una verdadera causa de disolución aplicable al apartado analizado, a tenor, de lo dispuesto literalmente por este mismo. Aunque, por otro lado, el socio sí que podría disentir ante dicha modificación y optar por ejercitar su derecho de separación<sup>14</sup> (art. 346.1 a) LSC: “*Los socios tendrán derecho a separarse (...) a) Sustitución o modificación sustancial del objeto social*”).

*b) Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto.*

*c) Por la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social.*

En el apartado a) de este precepto, la sociedad se encuentra en estado inactivo y, tiene la opción de activarse de nuevo y cumplir el fin social. En este caso, la sociedad no puede de ninguna manera realizar el fin social.

*d) Por la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento.*

Esta causa de disolución únicamente opera en el ámbito de la junta general y no en el ámbito del órgano de administración, ya que los administradores pueden ser nombrados

---

<sup>14</sup> STS de 10 de marzo de 2011.

o destituidos por la junta. En este sentido, podemos mencionar la STS de 26 de noviembre de 2014, que resuelve un conflicto entre dos socios, que eran administradores solidarios titulares del 50 por ciento cada uno de la sociedad y que uno de ellos insta a la disolución de la misma alegando que se está produciendo una paralización de los órganos sociales por la negativa de la aprobación de las cuentas por el otro administrador.<sup>15</sup>

Ante esta situación, la resolución citada señala que “esta causa de disolución suele apreciarse respecto de la junta general (...). No es probable que pueda darse en el órgano de administración porque el ordenamiento societario prevé otros mecanismos de desbloqueo”. Los mecanismos de desbloqueo a los que se refiere son a través de acuerdos tomados por la junta general, mediante el cese o nombramiento de nuevos administradores (art. 223 LSC), o a través de la solicitud judicial de junta por accionistas que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social (art. 168 LSC). Finalmente, el Tribunal Supremo habla de que “la paralización de los órganos sociales para que sea causa de disolución debe ser permanente e insuperable”, es decir, que resulte imposible su funcionamiento.

Para que no se dé una situación de bloqueo, se pueden establecer mecanismos con carácter previo para que la sociedad no pueda derivar en ningún momento en inoperativa como consecuencia de conflictos internos. Uno de estos recursos es el de mediación (Ley 5/2012, de 6 de julio), que incluso se puede incluir en los estatutos en el momento de constitución de la sociedad.

- e) *Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso.*  
(analizado posteriormente)
- f) *Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal, que no sea consecuencia del cumplimiento de una ley.*

De la redacción de este apartado, podemos llegar a pensar que la junta general de una sociedad puede adoptar voluntariamente un acuerdo por el que se reduzca la cifra de

---

<sup>15</sup> Blanco Pulleiro, A.: *Las Sociedades de Capital: Cuestiones teóricas y prácticas*, Tomo II, Cuadernos de Derecho y Comercio, 2015, págs. 549-551.

capital social por debajo de la cantidad señalada como mínima legalmente. Sin embargo, esta afirmación es negada por la doctrina, la cual señala que un acuerdo de esta naturaleza conllevaría la nulidad de la sociedad en base a los artículos 56 y 57 LSC y, dicho acuerdo no podría ser elevado a público.<sup>16</sup>

- g) *Porque el valor nominal de las participaciones sociales sin voto o de las acciones sin voto excediera de la mitad del capital social desembolsado y no se restableciera la proporción en el plazo de dos años.*
- h) *Por cualquier otra causa establecida en los estatutos.”*

Para el análisis de este apartado, tendríamos que remitirnos al artículo 28 LSC sobre la autonomía de voluntad que establece que en la escritura y en los estatutos, los socios fundadores podrán incluir todo tipo de pactos y condiciones, *“siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido”*.

Como ya hemos comentado anteriormente, la concurrencia de estas causas no determina automáticamente la disolución de la sociedad. Será necesario, en todo caso, el acuerdo de la Junta General aprobando la disolución (art. 364 LSC).

### 3.4- LA PÉRDIDA DEL CAPITAL SOCIAL

Las pérdidas consisten en una disminución patrimonial, cuya formalización se produce en un balance aprobado por la junta general. Las pérdidas, por lo tanto, constituyen un resultado contable negativo en el correspondiente ejercicio.

La existencia de pérdidas condiciona la actuación financiera de la sociedad. De esta manera, el artículo 273.2 LSC señala que ante la existencia de pérdidas en ejercicios anteriores que hagan que el valor del patrimonio neto de la sociedad sea inferior a la cifra de capital social, el beneficio obtenido en el presente ejercicio deberá ser destinado a la compensación de dichas pérdidas. Así mismo, el artículo 273.1 LSC indica que, si el

---

<sup>16</sup> Ibid., págs. 551-553.

patrimonio neto es inferior al capital social, la sociedad será incapaz de repartir dividendo con cargo al beneficio del ejercicio.<sup>17</sup>

El artículo 363.1 e) LSC hace referencia a las “*pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social*”. El alto Tribunal en la STS de 1 de junio de 2020, quiso dar explicación contable de este supuesto señalando: “Lo que genera la causa legal de disolución de la sociedad prevista en el art. 363.1 e) LSC es que el ‘patrimonio neto’, -integrado por capital, reservas y resultado del ejercicio-, por pérdidas acumuladas, vea reducido su valor total por debajo de la mitad de uno de sus componentes (el capital)”.

En este sentido, la pérdida de la mitad del capital social se encuadra como una situación de desequilibrio patrimonial entre el patrimonio neto y el capital social, ya que, por razón de pérdidas que no han sido compensadas, el patrimonio neto no es capaz de cubrir la mitad del capital social suscrito. Dicho esto, la existencia de la pérdida de la mitad del capital social no produce en nuestro ordenamiento la disolución automática de la sociedad anónima, ya que la junta general puede adoptar otras medidas alternativas a aquélla.<sup>18</sup> Con esto nos referimos a que nuestra legislación interpone un plazo de dos meses (art. 367 LSC) para que los administradores sociales convoquen la Junta y que en esta se adopte un acuerdo de disolución de la sociedad o de remoción de la causa.

Una vez constatada la existencia de la causa de disolución por la junta general, si quiere llevar a cabo la remoción de la causa disolutoria, tendrá que sanear la situación de desequilibrio patrimonial, aunque sea, de manera parcial, o estará obligada a su disolución. Fuera de esta situación, si la sociedad continúa inmersa en la causa, el acuerdo para la continuación de la vida de la empresa social será susceptible de impugnación por ser contrario a la ley y, legitimará a cualquier interesado para solicitar la disolución de la sociedad ante el juez o a los administradores a requerir la disolución judicial (art. 366 LSC).

---

<sup>17</sup> Illescas, R.: “Las cuentas anuales de la sociedad anónima. Auditoría, aprobación, depósito y publicidad de las cuentas anuales”, en Uría, R.; Menéndez, A.; Olivencia, M.: *Comentario al régimen legal de sociedades mercantiles*, 1993.

<sup>18</sup> Machado Plazas, J.: *Pérdida del Capital Social y Responsabilidad de los Administradores por las Deudas Sociales*, Civitas, Madrid, 1997.

Sin embargo, como podemos ver en la segunda parte del apartado analizado, la LSC permite, sin importar la cuantía del desequilibrio patrimonial, que la sociedad adopte una serie de medidas alternativas a su disolución “*a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente*”. Por lo tanto, cabe la posibilidad que la Junta General adopte un acuerdo de reducción o ampliación del capital social o, la llamada operación acordeón (reducción y simultáneo aumento del capital social).

### **3.4.1- Reducción del capital social por pérdidas**

Ante el análisis del mencionado artículo, vemos que la LSC admite expresamente la reducción de capital como medida de remoción de la causa de disolución. Esta reducción tendrá, básicamente, una finalidad de saneamiento contable de las pérdidas patrimoniales de la sociedad, donde no existiría una liberación de fondos patrimoniales, como ocurre en la reducción efectiva.<sup>19</sup>

Esta reducción estaría fundamentada en el interés de los acreedores. Esto es así, porque a causa de las pérdidas, el capital no estaría cubierto por un activo suficiente, lo que provoca que exista un capital aparente y que los terceros no puedan confiar en la cifra de un capital que no se adecua a la situación patrimonial real de la compañía. De esta manera, para recuperar la confianza y evitar la disolución, se podría llevar a cabo esta reducción que tiene como única finalidad, restablecer el equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto de la sociedad disminuido por consecuencia de las pérdidas.

Como toda modificación estatutaria, la reducción de capital por pérdidas será exclusivamente competencia de la Junta General, con exigencia de quórum reforzado.

De cara a su aplicación, nuestra legislación ha establecido dos requisitos. En primer lugar, se establece el principio de igualdad de distribución de las pérdidas entre todas las acciones ordinarias en proporción a su valor nominal, a excepción de las acciones con privilegios especiales. En segundo lugar, la reducción tendrá que estar justificada en un

---

<sup>19</sup> Pérez de la Cruz, J.: *La reducción de capital en sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada*, cit., págs. 66 y ss., y 210 y ss., Madrid, 1995.

balance, previa aprobación por la Junta, verificado por los auditores de la sociedad o por el nombrado al efecto.<sup>20</sup>

Finalmente, señalar que la citada reducción podrá llevarse a cabo tanto por la agrupación de acciones como mediante la disminución del valor nominal de los títulos de la compañía, sin embargo, no podrá realizarse por su amortización.

### **3.4.2- El aumento del capital social**

Mediante este aumento de capital, permitido por el artículo 363.1 e) LSC, no se produce una compensación de pérdidas, puesto que estas siguen existiendo, sino que implica la entrada de nuevos recursos patrimoniales o la disminución del pasivo exigible mediante una compensación de créditos y, por lo tanto, se disminuye el desequilibrio patrimonial existente.<sup>21</sup> Este aumento de capital, por la traducción del precepto citado, basta con que sea suficiente como para que el patrimonio neto quede por igual o por encima de la mitad del capital social.

### **3.4.3- La reducción y aumento simultáneos del capital social (“Operación acordeón”)**

Se trata de la medida más utilizada en la actualidad para supuestos de desbalance patrimonial. Está regulada en los artículos 343 y ss. LSC y consiste en una reducción del capital social que consiga la eliminación del desequilibrio patrimonial que había ocasionado las pérdidas y un simultáneo aumento de capital que supere la cifra mínima legal para poder proseguir lícitamente con las actividades sociales. El artículo 343.1 LSC explica “*El acuerdo de reducción del capital social a cero o por debajo de la cifra mínima legal solo podrá adoptarse cuando simultáneamente se acuerde la transformación de la sociedad o el aumento de su capital hasta una cantidad igual o superior a la mencionada cifra mínima*”. De esta manera, podemos ver que se trata de una operación cuyo objetivo es sanear las cuentas de la sociedad y la reorganización societaria y, así procurar la viabilidad económica y social de esta.

---

<sup>20</sup> Machado Plazas, J.: *Op. Cit.*

<sup>21</sup> Bolas, A.: *La financiación de la actividad social de las sociedades de capital y la situación de pérdidas desde la perspectiva del derecho mercantil actual*, cit., pág. 321, 1998.

#### **3.4.4- La reintegración patrimonial**

Se trata de una medida consistente en la aportación de los socios de recursos no imputables al capital. Por lo que, se produce un aumento del patrimonio neto de la sociedad sin un incremento del pasivo, en la medida suficiente para la desaparición de la causa de disolución.

#### **3.4.5- Referencia al artículo 370 LSC**

Nuestra legislación prevé la reactivación de la sociedad disuelta, siempre que hubiese desaparecido la causa de disolución que la separó de la vida activa. Esta referencia, aparece regulada en el artículo 370.1 LSC, el cual añade que para que se dé la reactivación el patrimonio contable no podrá ser inferior al capital social. Esta exigencia significa que, en situación de pérdidas, para que la sociedad pudiese volver a la actividad normal, deberá volver a una situación de equilibrio patrimonial, superando la situación de pérdidas, a través de uno de los procesos anteriormente analizados.<sup>22</sup>

La exigencia mencionada tuvo mucho revuelo en nuestra doctrina por la comparación con el acuerdo de remoción de la causa de disolución (por pérdidas). Esto se debe a que, para el acuerdo de remoción, el patrimonio neto puede continuar siendo inferior al capital social, siempre que supere la mitad de la cantidad de este mismo. Sin embargo, para el acuerdo de reactivación se aprecia una mayor exigencia ya que el patrimonio neto no puede ser inferior al capital social.

Considero que esta diferenciación es correcta ya que son dos posiciones muy distintas. El acuerdo de remoción persigue la continuación de la sociedad (sociedad activa), en cambio, el acuerdo de reactivación implica el retorno de una sociedad que ya había sido disuelta, a la actividad mercantil. Por lo que este retorno por previa disolución causada por una causa legal o estatutaria justifica el agravamiento de los requisitos legales.

---

<sup>22</sup> Dasso, A.: “La disolución por pérdida del capital social”, *Congreso Nacional de Derecho de Sociedades*, 2016.

## **4- NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA RESPONSABILIDAD POR DEUDAS SOCIALES**

### **4.1- INTRODUCCIÓN**

Los administradores que, en caso de acaecimiento de causa de disolución, incumplan la obligación legal de convocar la junta general o, en su caso, omitan solicitar la disolución judicial de la sociedad son considerados, a tenor del artículo 367 LSC, responsables solidarios de las obligaciones sociales posteriores.

La intención o finalidad del legislador al introducir en el Ordenamiento Jurídico español la responsabilidad por deudas del artículo 367 LSC fue la protección de intereses. Con esto nos referimos a la protección de los acreedores de la sociedad y la protección de la seguridad jurídica.

Desde el punto de vista de la protección de la seguridad jurídica, la norma establece un plazo máximo (plazo de dos meses) para el cumplimiento de las obligaciones legales por parte de los administradores, entre la concurrencia de la causa y el acuerdo de disolución o remoción de la misma. Así, se pretende garantizar que las compañías que intervengan en el tráfico disfruten de la necesaria adecuación al ordenamiento jurídico vigente. Así mismo, cuando el administrador social incumple las obligaciones que devienen del acaecimiento de una causa de disolución, el ordenamiento jurídico español, por medio del artículo analizado, reacciona por el menoscabo de la seguridad jurídica y castiga a los sujetos responsables de tal agresión.

Desde el punto de vista de los acreedores de la sociedad, la norma únicamente trata de garantizar el cobro efectivo de su crédito, ya que no sólo les permite dirigirse contra el patrimonio social, sino también contra el patrimonio personal de los administradores.

### **4.2- NATURALEZA**

Se ha planteado en sucesivas ocasiones por diferentes autores, que mencionaremos posteriormente, si la responsabilidad que deriva en la obligación de pago de las deudas sociales que impone el artículo 367 LSC tiene naturaleza indemnizatoria o sancionadora.



En algunos casos, se ha tratado a la norma mencionada como una fianza legal, es decir, el administrador se convierte en fiador por haber asumido una deuda por cuenta del patrimonio social encontrándose la sociedad en causa de disolución. Siguiendo esta línea, no estaríamos hablando de una responsabilidad por daños, sino de una responsabilidad por incumplimiento. En este sentido, el artículo 236.1 LSC señala que la culpabilidad que deviene del incumplimiento de los administradores se presumirá únicamente cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales. Sin embargo, según la STS 30/2017, 18 de enero de 2017, “la diligencia o negligencia de los administradores en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de estar la sociedad incurso en causa de disolución es irrelevante”.

Por lo expuesto y, siguiendo la línea de la acción de responsabilidad por deudas sociales prevista en el antiguo artículo 265.2 LSA, podemos ver que nos hallamos en presencia de una sanción civil<sup>23</sup>, es decir, un tipo de responsabilidad de naturaleza sancionadora, justificada como una medida de política legislativa tendente a conseguir que, en presencia de una causa legítima, la sociedad se disuelva efectivamente<sup>24</sup>. De esta manera, este precepto representa una norma de coerción o de presión hacia los administradores sociales que les pretende forzar al cumplimiento de las obligaciones legales previstas en el caso de concurrencia de una causa legal de disolución. Y su incumplimiento da lugar a la responsabilidad solidaria ya mencionada.

El precepto tiene un carácter abierto y el régimen jurídico sancionador que el legislador español ha pretendido establecer, justifica su excepcionalidad, ya que, de alguna manera, podría decirse que puede llegar a alcanzar la asunción del riesgo de empresa por parte de los administradores de la sociedad. En este sentido, SÁNCHEZ CALERO afirmó que este régimen de responsabilidad es tanto insólito como excesivo y que se trata de una excepción al principio de que la sociedad es la única persona que responde por las deudas sociales, que se establece en el artículo 1 de la Ley de Sociedades Anónimas y de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Así mismo, el autor señala que “no tiene

---

<sup>23</sup> SAP de Zaragoza de 3 de marzo de 1992.

<sup>24</sup> Beltrán, E.: *La disolución de la sociedad anónima*, 2009, pág. 138.

parangón en el Derecho comparado y su exigencia, en la práctica ha dado lugar a abusos, que es de esperar modere la doctrina jurisprudencial”<sup>25</sup>.

Como hemos mencionado anteriormente, se ha discutido si la responsabilidad enmarcada en el artículo 367 LSC tiene naturaleza sancionadora o indemnizatoria. Los defensores de la postura que defiende la naturaleza sancionadora se basan en tres argumentos:

En primer lugar, señalan que la redacción original de la norma (el ya mencionado art. 265.2 LSA) buscaba imponer una sanción en todo caso, ya que hacía responsables a los administradores por todas las deudas sociales, sin distinción entre las acaecidas con anterioridad o posterioridad a la causa de disolución (aunque posteriormente se matizara en el art. 367 LSC).

En segundo lugar, señalan que la finalidad de la norma es estimular a los administradores para que cumplan con su deber de convocar la junta general ante el acaecimiento de una causa de disolución, haciendo una total abstracción del daño producido para poder desplegar los efectos impuestos en el artículo 367 LSC<sup>26</sup>. Con esto se refieren que, aunque no se produzca un daño concreto para la sociedad o los socios, si se da el caso, el precepto desplegaría sus efectos únicamente por el incumplimiento del deber de disolver. Por lo que, si no se produce daño, no puede tener un carácter resarcitorio, siendo evidentemente de naturaleza sancionadora.

En tercer lugar, se defiende que en la LSC ya existe un régimen específico de responsabilidad por daños hacia los administradores en el desempeño de sus funciones a través de la acción individual y social de responsabilidad. Por lo tanto, si la norma analizada revistiese naturaleza indemnizatoria implicaría una duplicidad de regímenes que dejaría sin contenido al artículo 367 LSC.

Por otro lado, la naturaleza indemnizatoria o resarcitoria del artículo 367 LSC sobre la responsabilidad solidaria de los administradores sociales ha sido muy discutida.

---

<sup>25</sup> Sánchez Calero, F.; Sánchez-Calero Guilarte, J.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen I, cit., pág. 620, 2015.

<sup>26</sup> Cabrejas Guijarro, M.: “Disolución de sociedades por pérdidas. Responsabilidad de los administradores”, *Revista práctica de derecho*, 2007, n. 75, pág. 70.

Cuando en 2005 (Ley 19/2005) se reformó el artículo 262.5 LSA limitando el ámbito de la responsabilidad únicamente a las deudas contraídas con posterioridad al surgimiento de la causa de disolución, las primeras sentencias judiciales<sup>27</sup> posteriores a la citada reforma optaron por la aplicación retroactiva de la nueva norma. Esta retroactividad se justificó en la naturaleza claramente sancionadora que tenía la antigua escritura del precepto y, sobre todo, en el artículo 9.3 CE que aboga por la retroactividad de la norma sancionadora más favorable.

Sin embargo, con la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2006, el alto Tribunal niega la aplicación retroactiva del precepto 262.5 LSA y comienza a reflejar un intento de cambio desde la postura sancionadora hacia una postura resarcitoria. Más adelante, se consolida el cambio de criterio buscado por el Tribunal Supremo en la STS de 26 de septiembre de 2007: *“No cabe olvidar que el carácter sancionador que los recurrentes atribuyen al artículo 105 de la ley 2/95- y al artículo 262.5 del TR de la LSA- sólo puede admitirse en un sentido impropio (...) en sentido propio la norma no forma parte del derecho sancionador (...) Esa función protectora de los intereses de los acreedores que cumple el artículo 105.5 (...) impide calificar a la referida norma como sancionadora”*. El TS al negar fehacientemente la naturaleza sancionadora de la norma, niega a su vez basándonos en la normativa aplicable, la aplicación retroactiva del precepto.

A raíz de esta sentencia, se cuestionó, y con razón, en gran medida la decisión tomada por el Tribunal Supremo. La institución jurídica española por antonomasia, al contrario de lo señalado por la CE, en relación al procedimiento para la aplicación de la norma, realizó el análisis de la naturaleza jurídica del precepto con posterioridad al señalamiento del régimen jurídico que de acuerdo a dicha naturaleza procediese aplicar. Por lo tanto, se achacó al TS que, a la vista de las consecuencias que se derivaban del mantenimiento del carácter sancionador de la norma después de la reforma, se elimina dicha naturaleza sancionadora, no porque se hubiese realizado un análisis detallado del precepto, sino para evitar la aplicación retroactiva del mismo. Esta perspectiva la defendieron autores como PRADES CUTILLAS, que se mostró preocupado debido a la decisión del Tribunal de optar por la interpretación más perjudicial para el administrador demandando, achacando

---

<sup>27</sup> STS de 9 de enero de 2006; SAP de Pontevedra de 25 de octubre de 2006; SAP de Madrid de 16 de noviembre de 2006.

además que “aunque ello supusiese volverse atrás del criterio permanentemente expresado de la responsabilidad sanción, que se abandona ahora sólo para poder justificar la irretroactividad”<sup>28</sup>.

Lo que se ha reprochado es que los tribunales acudieron al carácter indemnizatorio o resarcitorio de la norma para eliminar la aplicación retroactiva de la misma y, a su vez, siguieron aplicando el precepto como una sanción. Por lo tanto, el TS no fue cuestionado por el cambio de criterio, sino por la falta de argumentos o razonamientos jurídicos que pudiesen justificar dicha transición.

Para aplicar una responsabilidad objetiva sobre un agente debe haber una prueba del daño causado y una relación de causalidad entre el daño y la conducta del actor. Lo que no exige la responsabilidad objetiva es la prueba de que en la conducta dañosa haya mediado dolo o culpa. Sin embargo, como defiende entre otros PRADES CUTILLAS, para la responsabilidad del artículo 367 LSC que se está aplicando por los tribunales, no se exige demostración de daño patrimonial al reclamante y, por lo tanto, tampoco una relación causal entre la omisión y el daño<sup>29</sup>.

De esta manera, el Tribunal Supremo no está interpretando la norma siguiendo los parámetros de una responsabilidad objetiva, ya que no exige un daño concreto para la aplicación de esta misma. Por ello, como señalan los defensores de la postura de naturaleza sancionadora del precepto (CABREJAS GUIJARRO), cuando no medie daño o la existencia de perjuicio alguno, la norma no podría tener carácter resarcitorio, ya que no hay elemento que resarcir y, únicamente podría tener naturaleza sancionadora.

Por consiguiente, considero que el Tribunal Supremo estaría aplicando la responsabilidad del artículo 367 LSC como si de una sanción se tratara y, en consecuencia, el alto tribunal carecería de argumentos para no aplicar la regla de la retroactividad de la norma sancionadora más favorable en los casos en que medie razón para ello.

---

<sup>28</sup> Prades Cutillas, D.: *Op. Cit.*, pág 289.

<sup>29</sup> *Ibid.*, pág 259.

#### 4.3- FINALIDAD

Con referencia a la extensión de la responsabilidad marcada por el artículo 367 LSC, dicha limitación a las obligaciones posteriores a la concurrencia de la causa de disolución se remonta a la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la Sociedad Anónima Europea, que introdujo esa limitación en el artículo 265.2 LSA y cuya redacción se mantuvo en el artículo 367 LSC. Con anterioridad a esa modificación, la restricción no existía, de forma que el momento de nacimiento de la obligación carecía de relevancia y, con ello, la responsabilidad se extendía a todas las obligaciones sociales, es decir, las deudas anteriores y posteriores a la causa de disolución.

Esta antigua legislación obtuvo una crítica generalizada por parte de sectores profesionales y doctrinales y, originó, en el ámbito de la jurisprudencia menor, dos interpretaciones encontradas. La primera señalaba que dicha responsabilidad había de integrarse en el régimen de la responsabilidad civil por daños<sup>30</sup>. La segunda defendía que se trataba de una responsabilidad ex lege, cuya finalidad primordial era establecer, en garantía legal de los acreedores sociales, un régimen de solidaridad pasiva externa<sup>31</sup>.

Con posterioridad a la modificación ya mencionada, el conflicto de interpretaciones desapareció, apareciendo otros como la determinación de cuando una deuda es anterior o posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución. A este respecto, la STS de 10 de marzo de 2016 señaló que “lo relevante para decidir si la obligación es anterior o posterior sería la fecha de nacimiento de la obligación, no su completo devengo o exigibilidad ni la fecha de la sentencia que la declara”. Esta resolución trajo importantes razonamientos sobre la naturaleza y finalidad de la responsabilidad de los administradores del artículo 367 LSC.

La resolución recurrida<sup>32</sup> señalaba que la responsabilidad deriva de la decisión de los administradores de seguir contratando y, por tanto, generando nuevas obligaciones pese a conocer (o debiesen conocer) que la sociedad se encontraba sumida en una causa legal

---

<sup>30</sup> SAP de Alicante de 10 de octubre de 1995; SAP de Asturias de 5 de mayo de 1994; SAP de Navarra de 1 de febrero de 1995.

<sup>31</sup> SAP de Valladolid de 26 de septiembre de 1995; SAP de Zaragoza de 21 de octubre de 1995; SAP de Salamanca de 31 de octubre de 1995.

<sup>32</sup> SAP de Barcelona de 17 de julio de 2013.

de disolución. Sin embargo, esta argumentación solo sería posible aplicarse en los casos en que la obligación hubiese surgido debido a una decisión de los administradores de asumir en nombre de la sociedad nuevas obligaciones. Estas nuevas obligaciones serían, por tanto, las de carácter contractual, lo que apartaría del régimen a un buen número de situaciones.

Así mismo, estaría creando una serie de restricciones adicionales o reglas especiales no previstas en la norma, ya que ésta se refiere, sin distinción, a todas las obligaciones “posteriores” a la causa de disolución. No obstante, no hace referencia a lo que debemos entender por obligación posterior a la causa legal o estatutaria de disolución, por lo tanto, ante la concurrencia de una causa de disolución, no habría forma de determinar si la decisión por parte de los administradores de seguir asumiendo nuevas obligaciones es o no imputable.

En aras a la resolución de este problema, la STS de 10 de marzo de 2016 dice que “las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución, de las que los administradores sociales responden solidariamente con la sociedad (...) *no quedan circunscritas a las de carácter contractual*. La norma establece la responsabilidad solidaria de los administradores sociales respecto de cuantas obligaciones sociales sean posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución (...), sin circunscribirlas a las de carácter contractual”. Del análisis de esta resolución, en contradicción a lo expuesto por la SAP de 17 de julio de 2013, la responsabilidad del artículo 367 LSC no solo contempla las obligaciones contractuales, sino que hace responsables también tanto de las nacidas *ex lege*, como de las derivadas de la responsabilidad extracontractual o de la responsabilidad por hecho ajeno.

Desde esta perspectiva, se introduce una importante modificación en la naturaleza y finalidad del precepto. El alto Tribunal, por tanto, señala que la finalidad no se basa solo en evitar o desincentivar a los administradores para que sigan contratando o asumiendo nuevas obligaciones en nombre de la sociedad una vez acaecida la causa de disolución, sino que “*se concreta en motivar la disolución o concurso de la sociedad de forma que ésta no siga operando en el tráfico jurídico mercantil cuando concurre una situación legal de disolución que impide o dificulta el normal cumplimiento por la compañía de*

*sus obligaciones sociales, sean éstas de naturaleza contractual o no*”<sup>33</sup>, es decir, una situación que afecte al normal desempeño de las actividades o manejo de la sociedad en el tráfico jurídico mercantil.

---

<sup>33</sup> García-Villarrubia, M.: “Responsabilidad por deudas del art. 367 LSC: algunas cuestiones polémicas en torno al nacimiento de la obligación, en relación con la existencia de causa de disolución”. *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, nº 47. Uría Menéndez, 2016.

## 5- EXAMEN DEL ARTÍCULO 367 LSC

### 5.1- INTRODUCCIÓN

Nuestro ordenamiento, a través de la legislación del deber de lealtad de los administradores con la sociedad, ha querido introducir en el artículo 227.1 LSC: “Los administradores deberán desempeñar el cargo (...) en el mejor interés de la sociedad”. De esta manera, se ha debatido en torno a cuáles son los intereses que el órgano de administración debe tomar en consideración.

En este sentido, desde una perspectiva mercantil o contractualista, podríamos equiparar el interés social al interés de los titulares de capital, es decir, al interés de los socios<sup>34</sup>. Por lo que, en búsqueda de contentar a los accionistas, los administradores buscarán maximizar el valor de la empresa, mediante beneficios, es decir, adoptarán una postura plenamente económica. Sin embargo, si nos centramos en una postura basada en la institución y el plano social, el interés social no se reduce únicamente a los socios o accionistas, sino que, los administradores también deberán velar por otros ‘*stakeholders*’, como pueden ser los propios trabajadores, proveedores, clientes, etc.

Una vez planteada esta cuestión, debemos abordar cuál es el interés social en el que tienen que basar su actividad los administradores en los casos en que concurra una causa de disolución y, en concreto, cuando el patrimonio neto haya quedado reducido a una cantidad inferior a la mitad del capital social. En estos casos, como señala GRAÑA RECAMÁN<sup>35</sup>, se produciría un solapamiento entre el interés de los socios y el de los acreedores sociales. Así, partiendo de la base de que los socios buscan la maximización del valor de sus participaciones sociales, ante la concurrencia de pérdidas que hacen peligrar el equilibrio económico de la sociedad, podríamos concluir que el interés de los socios y de los acreedores coincidiría en la reducción de las deudas sociales.

De esta manera, toda actuación por parte de los administradores sociales que no esté encaminada al cobro de los créditos y al pago de las deudas sociales, probablemente no

---

<sup>34</sup> Sánchez Calero, F.: *Los administradores en las sociedades de capital*, 2ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2007.

<sup>35</sup> Graña Recamán, E.: *Los Deberes y la Responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital en Crisis*, Revista Aranzadi de Derecho de Sociedades, n. 45, 2016.



esté buscando el mejor interés de la sociedad o esté yendo en contra de él y, por lo tanto, ante dichas actuaciones sería susceptible el despliegue de los diferentes mecanismos de protección de la sociedad ante procederles dañosos del órgano de administración, como pueden ser aquellos previstos en los artículos 238 y 241 LSC y la responsabilidad dictada en el artículo 367 LSC.

El artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital, sobre la responsabilidad solidaria de los administradores:

*1. Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde 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.*

*2. En estos casos las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior.*

De acuerdo a este precepto, su apartado primero señala que los administradores responden de forma solidaria de todas las deudas sociales posteriores al acaecimiento de la causa, en el caso en que la sociedad se encuentre incurso en una causa de disolución y no convoquen la junta general en un plazo de dos meses para la adopción del correspondiente acuerdo de disolución<sup>36</sup>.

La antigua redacción del precepto, en la Ley de Sociedades Anónimas, hacía responsables a los administradores sociales por todas las deudas, es decir, tanto anteriores como posteriores al acaecimiento de la causa. Siguiendo esta línea, de acuerdo con el art. 367.2

---

<sup>36</sup> El estudio será realizado dando por supuesto que no procede solicitud de concurso, dado que no queremos centrarnos en el régimen de Derecho Concursal.

LSC se presume que las deudas reclamadas y, por tanto, impagadas, fueron contraídas con posterioridad al acaecimiento de la causa. De esta manera, esta presunción pone la carga de la prueba sobre el administrador, el cual, para deshacer dicha presunción, debe probar que cuando la sociedad contrajo la deuda, no tenía constancia de que esta misma, ya se encontraba en un resultado negativo (provocado por las pérdidas) suficiente como para colocar a la sociedad en situación de causa de disolución<sup>37</sup>.

Para la prueba de la concurrencia de la causa, en la mayoría de los casos se recurre a las cuentas sociales, es decir, se decide en base a las reglas contables aplicables, como así dice la STS de 1 de junio de 2016, *“solo la situación patrimonial fijada en base a estos criterios contables puede tomarse en consideración para decidir si concurre la causa legal de disolución por pérdidas agravadas”*.<sup>38</sup>

## 5.2- ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD

### 5.2.1- Legitimación y temporalidad de la norma

La legitimación pasiva de la responsabilidad del artículo 367 LSC corresponde a los administradores, es decir, al órgano de administración. Carece de relevancia la forma en que está organizada dicha institución o las facultades delegadas a cada uno. Todos responderán solidariamente si incumplen su deber legal de convocatoria de la junta general ante la concurrencia de causa de disolución.

En este contexto, debemos resaltar a los administradores de hecho. En base a la STS 224/2016, de 8 de abril de 2016, se señala que la única definición que existe en nuestro ordenamiento sobre la figura del administrador de hecho se recoge en el citado artículo 236.3 LSC: *“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>37</sup> SAP de Murcia de 4 de octubre de 2010; SAP de Barcelona de 21 de octubre de 2013.

<sup>38</sup> Alfaro, J.: “La responsabilidad de los administradores por las deudas sociales”, *Almacén de Derecho*, 28 de diciembre de 2020. Enlace: <https://almacendederecho.org/la-responsabilidad-de-los-administradores-por-las-deudas-sociales>. Última consulta: 25/02/2022.

En el artículo mencionado anteriormente aparece “*la responsabilidad de los administradores se extiende igualmente a los administradores de hecho*”, de esta manera, podemos observar que el legislador extendió en todos los niveles, el ámbito subjetivo de la responsabilidad de los administradores, alcanzando a los administradores de hecho.

En este contexto, MARTÍNEZ GARCÍA<sup>39</sup> señala que el hecho de que los administradores de hecho no representen a la sociedad, complica el deber legal de la convocatoria de la junta o el de reacción frente a la falta de acuerdo. Sin embargo, continúa, que siendo ellos administradores reales que desempeñan funciones como tal en el seno de la empresa, deben ser igualmente responsables. En el caso de que debido a su figura no puedan efectuar dichas obligaciones legales de los administradores, podrán incitar a su cumplimiento bien haciendo que los administradores convoquen la junta o ellos mismos mediante la figura de socio o interesado. Por lo tanto, en caso de que concurra una causa de disolución y los administradores de derecho incumplan sus deberes legales de promover la disolución, los administradores de hecho tendrán que probar haber realizado todos los actos posibles para intentar evitar dicho incumplimiento. Estas situaciones se han ido analizando caso por caso por los tribunales, ante la dificultad de prueba.

Esta legitimación, como indica claramente el artículo 367 LSC, solo se extiende a los administradores, por lo que no se aplicará a los representantes voluntarios, es decir, aquellos nombrados por la sociedad, como pueden ser los gerentes, los directores generales, etc.

En relación con la exigencia temporal de la responsabilidad, existen dos elementos temporales relevantes en esta norma y que determinan la extensión de la responsabilidad de los administradores. El primero es el momento en que concurre la causa de disolución, que, a su vez, marca el comienzo del cómputo de plazos para la disolución de la sociedad y, el segundo es el nacimiento de la deuda social, ya que, según el precepto, los administradores solo responderán por aquellas obligaciones posteriores al acaecimiento de la causa.

---

<sup>39</sup> Martínez García, M.A.: “Comentario al artículo 367 LSC”, en *Tratado de sociedades de capital*. Comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la ley de sociedades de capital, 2017.

Sin embargo, podemos encontrar otros elementos temporales relevantes. En primer lugar, encontramos el cumplimiento tardío de los deberes relativos a la disolución de la sociedad por parte de los administradores, es decir, los casos en que la convocatoria de la junta o la solicitud de disolución judicial se hacen fuera del plazo dispuesto por el precepto analizado. En este sentido, ese cumplimiento tardío da derecho a los acreedores sociales de reclamar la responsabilidad del artículo 367 LSC y, cuando los administradores cumplieran su deber de legal de convocatoria, dejarían de responder de nuevas deudas sociales que aparecieran, pero continuarían haciéndolo de aquellas que ya fueron responsables.

Sobre este aspecto hizo referencia la STS de 16 de diciembre de 2004 que señaló que está impuesto un plazo inexorable de dos meses para que los administradores convoquen la junta para acordar la disolución de la sociedad u otras medidas adecuadas al caso y, a partir de ese momento serán responsables. Así mismo, indicó que, si la responsabilidad apareciese en el momento del cumplimiento tardío, *“los administradores en cualquier momento (transcurridos meses o años), cumplido que fuera el deber se liberarían de la responsabilidad que la norma les atribuye y carecería de sentido alguno el plazo bimensual que tan claramente ha establecido la ley”*.

En segundo lugar, otra cuestión temporal que ha sido planteada versa sobre si cabe exigir responsabilidad a los administradores por deudas sociales posteriores a su cese. En un principio, puede parecer claro que dicha responsabilidad no puede exigirse una vez el administrador hubiese cesado de su cargo, sin embargo, en ocasiones la obligación posterior deviene de una actuación que hizo previo a su cese. Abundante jurisprudencia ha tratado el asunto<sup>40</sup> y se indicó que no cabe imputar responsabilidad por obligaciones sociales que son contraídas con posterioridad al cese del cargo de administrador.

De este modo, la responsabilidad propia del artículo 367 LSC hace responder a los administradores de las deudas sociales que se producen con posterioridad a la concurrencia de la causa de disolución, sin contar aquellas surgidas después del

---

<sup>40</sup> STS de 14 de octubre de 2013; STS de 2 de diciembre de 2013; SAP de Pontevedra de 28 de junio de 2011.

cumplimiento tardío de sus obligaciones, ni aquellas nacidas tras el cese del administrador.

### **5.2.2- Supuestos de posible exoneración de la responsabilidad**

En el artículo 367 LSC no se prevé ningún supuesto para la exoneración, limitación o reducción de la responsabilidad. Sin embargo, existen algunas situaciones en el que aquellos administradores, que no promovieron la disolución de la sociedad, pero que sí tomaron medidas notorias para reducir los daños sociales y a terceros ante la concurrencia de una causa de disolución puedan ser exonerados.

En este sentido, podemos mencionar la STS 27/2017, de 18 de enero de 2017, donde se soluciona un recurso de casación impuesto por los administradores de la sociedad Polextrupac, alegando que, aunque incumplieran el deber de promover la disolución, en base a la jurisprudencia<sup>41</sup>, no se les debería aplicar la responsabilidad del artículo 367 LSC, ya que no permanecieron impasibles ante la situación deficitaria de la compañía. De esta manera, en la sentencia mencionada se exoneró a los administradores sociales en un caso de incumplimiento del deber legal de convocatoria de la junta general ante el acaecimiento de causa de solución por pérdidas, ya que estos tomaron medidas significativas para paliar la situación de crisis. En concreto, las medidas que utilizaron fueron la cesión global de activos y pasivos de la sociedad a favor de otra compañía, así como, la presentación de una propuesta de expediente de regulación de empleo y otra de ERE.

Aun así, esta acción de exclusión de la responsabilidad del artículo 367 LSC es muy limitada y excepcional. Existen un gran número de procedimientos<sup>42</sup> que por considerar que las medidas tomadas no evitaron dañar a terceros, no se reconoció en ellos la citada exoneración.

En nuestra jurisprudencia, también se ha llegado a contemplar otra vía de exoneración de la responsabilidad a los administradores en los casos de falta de buena fe del demandante

---

<sup>41</sup> STS de 28 de abril de 2006; STS de 20 de noviembre de 2008.

<sup>42</sup> STS de 1 de junio de 2007; STS de 12 de febrero de 2010.

o tercero. Nos referimos a supuestos en los que el tercero tenía constancia de la situación de desequilibrio patrimonial (provocado por las pérdidas) de la sociedad y, aun sabiéndolo, contrató con la sociedad.

En estos casos, la doctrina<sup>43</sup> ha puntualizado que no solo hace falta prueba de que el tercero demandante era totalmente consciente o tenía medios suficientes para conocer sobre la situación de insolvencia o desequilibrio patrimonial de la sociedad, sino que se han de dar circunstancias determinantes que califiquen a la reclamación contra los administradores como contraria a la buena fe. La jurisprudencia destacable al respecto puede ser la SAP de Barcelona de 11 de julio de 2008, contra un director general que demanda a los administradores, teniendo a su disposición toda la información contable y financiera de la sociedad a su alcance. Así mismo, podemos mencionar la SAP de Las Palmas de 7 de julio de 2008, la cual absuelve a los administradores correspondientes por la actuación de mala fe de una entidad financiera.

### 5.3- ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD

La responsabilidad dispuesta en el artículo 367 LSC, de acuerdo con el principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 CC), es una responsabilidad ilimitada, que implica que *“el deudor debe cumplir su obligación tanto con su patrimonio actual como futuro”*. Por lo tanto, los administradores deberán satisfacer la deuda independientemente de su montante, las cuáles persistirán hasta que sean pagadas.

De esta manera, podemos deducir del precepto, que siendo la sociedad la única deudora, como entidad contratante, no será la única responsable, ya que en los casos en que se aplique este régimen, los administradores tendrán la consideración de garantes solidarios.<sup>44</sup>

Esta responsabilidad solidaria de los administradores enmarcada en la norma presenta un doble sentido. En primer lugar, es solidaria para con la sociedad, es decir, la

---

<sup>43</sup> STS de 11 abril de 2018.

<sup>44</sup> Beltrán Sánchez, E.: “La responsabilidad de los administradores por deudas sociales”, en *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

responsabilidad de la compañía, como persona contratante, no desaparece. Para los acreedores, la sociedad sigue siendo el deudor principal y verdadero, pero gracias a la aplicación de este régimen, estos no deberán probar la insolvencia de la entidad en casos de impago de las deudas, teniendo la capacidad de dirigirse contra los administradores para la satisfacción de estas mismas. Por lo tanto, los acreedores sociales podrán dirigir su acción contra la sociedad y contra los administradores indistintamente. Sin embargo, como señala BELTRÁN SANCHEZ, lo normal es que, si la sociedad tiene patrimonio suficiente, los acreedores se dirigirán contra esta misma y, las obligaciones a satisfacer se acumularán a ambas partes, por lo que, en la mayoría de los casos, esta responsabilidad se estaría ejercitando de manera subsidiaria, aunque siempre sin olvidar el carácter solidario de los administradores.<sup>45</sup>

En segundo lugar, la solidaridad se da entre los distintos integrantes del órgano de administración. Por lo que, si los acreedores sociales se dirigen contra los administradores, podrán optar por ejercitar su acción contra todos los administradores o tan solo contra uno o alguno de ellos. Los acreedores gozarán, por tanto, de una serie de facultades, como la posibilidad de dirigirse contra cualquiera de los administradores de forma simultánea (*ius eligendi*). Así mismo, se les faculta demandar de forma sucesiva a los administradores, hasta que cobren la deuda por completo (*ius variandi*).

Una vez satisfecha la deuda con los acreedores, dependiendo de quien la haya saldado y de las responsabilidades con la sociedad se aplicarán una serie de consecuencias internas en relación a las vías de regreso.

En este sentido, si hubiese sido la sociedad la que ha satisfecho la deuda, podrá dirigirse contra los administradores únicamente por la vía de la acción general de responsabilidad cuando el surgimiento de las obligaciones hubiera sido causado por el deficiente desempeño de su cargo. Por lo tanto, la sociedad no tiene la facultad de ejercitar acción de regreso contra los administradores, quedando la deuda extinguida tanto por la vía interna como por la externa.

---

<sup>45</sup> *Id.*

En el caso de que hubiese sido uno de los administradores el que hubiese satisfecho la deuda, esta quedará extinguida por la vía externa, pero por la interna se abren una serie de opciones. De esta manera, el administrador pagador podrá ejercitar una acción de regreso contra la sociedad o una acción frente a los administradores por la parte que les corresponda a cada uno de manera proporcional, llamada acción de regreso *pro quota*. Al ser una responsabilidad solidaria, ante la insolvencia de uno de los administradores, el restante cargará con su parte proporcional de la deuda.<sup>46</sup>

#### 5.4- LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES Y LA NORMATIVA COVID-19

Debido a la pandemia originada por el Covid-19 que comenzó en España a mediados de marzo de 2020, nuestra legislación ha ido construyendo una normativa de emergencia o de “COVID” que ha ido entrando en vigor a lo largo de los dos últimos años en relación a la responsabilidad del órgano de administración de las sociedades de capital.

En referencia a lo anterior, la normativa que se dictó en relación a las nuevas medidas de emergencia impuestas para mitigar esta situación de crisis, es la siguiente:

- Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19 (en adelante, RDL 8/2020)
  
- Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (en adelante, RDL 16/2020)
  
- Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (en adelante, Ley 3/2020)

---

<sup>46</sup> Martínez Moreno, I.: “La responsabilidad de los administradores por las obligaciones sociales del art. 367 LSC”, *Universidad de Zaragoza*, 2018.



Cabe resaltar que parte del régimen general de la responsabilidad de los administradores quedó en suspenso debido a las modificaciones temporales que se introdujeron a través de estas normas de emergencia.

En primer lugar, el RDL 8/2020, en relación a la responsabilidad de los administradores de la sociedad dispone en su artículo 40.11:

*“En caso de que, antes de la declaración del estado de alarma y durante la vigencia de ese estado, concorra causa legal o estatutaria de disolución de la sociedad, el plazo legal para la convocatoria por el órgano de administración de la junta general de socios a fin de que adopte el acuerdo de disolución de la sociedad o los acuerdos que tengan por objeto enervar la causa, se suspende hasta que finalice dicho estado de alarma”*

Así mismo, el artículo 40.12 RDL 8/2020 añade a esta disposición:

*“Si la causa legal o estatutaria de disolución hubiera acaecido durante la vigencia del estado de alarma, los administradores no responderán de las deudas sociales contraídas en ese periodo”*

Fruto de estos preceptos, aparecen tres situaciones de diferente naturaleza y temporalidad, estas son: cuando la causa de disolución acontece antes de la declaración del estado de alarma, cuando acontece durante el estado de alarma y cuando acontece después del estado de alarma.<sup>47</sup>

En el primer caso, si la causa de disolución acontece antes de la declaración del estado de alarma, se activan con normalidad los deberes de los administradores en orden a la disolución de la sociedad. Estos consisten en la convocatoria de la junta general en el plazo de dos meses desde el acaecimiento de la causa (art. 365.1 LSC) y, si no se llega a un acuerdo de disolución en la junta con los socios, llevar a cabo la promoción de la

---

<sup>47</sup> García-Villarrubia, M.: “Legislación de emergencia y disolución por pérdidas: la responsabilidad de los administradores sociales y el estado de alarma”, *Uría Menéndez, El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, nº 92, 2021.

disolución judicial de la sociedad en el plazo de dos meses desde la fecha en que se celebró la junta general o se pretendía celebrar la misma.

De esta manera, el incumplimiento de las obligaciones mencionadas producirá la responsabilidad de los administradores que dicta el artículo 367.1 LSC, es decir, responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución. Por tanto, si la causa de disolución hubiese acaecido antes del estado de alarma y el plazo de dos meses para convocar la junta general hubiese también transcurrido, los administradores responderán solidariamente por las deudas sociales posteriores. Esto se debe a que tal caso no entra dentro de los supuestos de aplicación del artículo 40.11 y 40.12 RDL 8/2020 y se producen los dos efectos que desencadenan la responsabilidad del artículo 367 LSC, es decir, acaecimiento de la causa de disolución e incumplimiento de las obligaciones o deberes propios de los administradores relativos a la disolución o remoción de la causa de disolución de la sociedad de capital.

Lo mencionado anteriormente concuerda con lo que señala el ya mencionado artículo 40.12 RDL 8/2020 que impide que los administradores sociales respondan por las deudas de la sociedad contraídas durante la vigencia del estado de alarma, en el caso de que concurriese causa de disolución durante ese periodo. Es decir, la causa legal o estatutaria de disolución acaecida anteriormente a la declaración del estado de alarma sí que se puede enmarcar dentro del ámbito de aplicación de la responsabilidad solidaria propia del artículo 367 LSC.

Otro supuesto que podemos mencionar en este primer caso es si la causa de disolución ya había acaecido cuando se declaró el estado de alarma, sin embargo, no se había cumplido el plazo de dos meses de que disponen los administradores para la convocatoria de la junta general. Si esta situación se produce, en virtud de la normativa de emergencia mencionada, el plazo de dos meses del artículo 365.1 LSC quedaría en suspenso hasta el levantamiento del estado de alarma, reanudándose de nuevo en el momento de su alza. De manera que, no sería de aplicación a los administradores la responsabilidad solidaria de las deudas sociales posteriores. Sin embargo, si una vez finalizada la situación de emergencia, transcurre el tiempo que quedaba restante desde el alzamiento del estado de alarma sin que los administradores hayan cumplido con sus obligaciones, responderían de todas las deudas posteriores al acaecimiento de la causa de disolución. Esto quiere

decir que, dentro de dicha responsabilidad, se incluirían todas las deudas sociales contraídas durante el estado de alarma.

Lo expuesto anteriormente, deja en parte *sin efecto* la previsión del artículo 40.12 RDL 8/2020, ya que la ausencia de responsabilidad de los administradores durante el periodo del estado de alarma debido a la suspensión del mencionado plazo de dos meses hace que no se incumplan las obligaciones relativas a la disolución de la sociedad.

En el segundo caso, como señala el artículo 40.11 RDL 8/2020, si la causa legal o estatutaria hubiese acaecido durante la vigencia del estado de alarma, quedaría en suspenso la obligación de los administradores sociales de convocar la junta general. Dicha suspensión dejaría de existir cuando se produjese el levantamiento del estado de alarma, de manera que, si la sociedad no hubiese sido capaz de solventar la causa de disolución, los administradores tendrían dos meses desde el alzamiento del mismo para convocar la junta general referida en el artículo 365.1 LSC.

Sin embargo, el problema en este segundo caso viene cuando los administradores no cumplen con sus obligaciones una vez finalizado el estado de alarma y, por lo tanto, responderían solidariamente, como señala el artículo 367 LSC, de las obligaciones posteriores al momento de acaecimiento de la causa de disolución.

En este sentido, según señala la norma anteriormente mencionada, los administradores serían responsables de las deudas sociales contraídas durante y posteriormente al periodo de vigencia del estado de alarma. No obstante, el artículo 40.12 RDL 8/2020 exime de responsabilidad a los administradores de las deudas de la sociedad contraídas durante el estado de alarma. De esta manera, atendiendo a la norma aplicada en la situación de emergencia, los administradores estarían totalmente exonerados de la responsabilidad por todas las deudas acaecidas en este periodo, respondiendo únicamente, por las obligaciones posteriores al levantamiento del estado de alarma.<sup>48</sup>

La problemática surge cuando nos planteamos si la normativa de emergencia está salvaguardando la negligencia de los administradores que, una vez acaecida la causa de

---

<sup>48</sup> *Id.*

disolución continuaron permitiendo que la sociedad contrajera nuevas deudas, sabiendo que no podían incurrir en responsabilidad por ellas, es decir, no podían producir un perjuicio hacia ellos, pero sí a la sociedad y a los terceros acreedores de la sociedad.

Así, en contraposición a lo señalado por la legislación de emergencia, han aparecido autores como QUIJANO GONZÁLEZ<sup>49</sup>, que defienden que, ante el incumplimiento por parte de los administradores de sus obligaciones, estos deberán responder por todas las deudas posteriores a la causa de disolución, incluyendo todas aquellas que se originaron durante el estado de alarma, pero con posterioridad al acaecimiento de la causa legal o estatutaria de disolución.

Por todo lo expuesto, considero, en oposición a QUIJANO GONZÁLEZ, que resulta más razonable atender a la normativa de emergencia de naturaleza mercantil del RDL 8/2020, ya que se tratan de leyes establecidas especial y concretamente para dichas situaciones, aunque en ocasiones no resulte lo más correcto. Sin embargo, resulta muy complejo decantarse por una de las dos opciones expuestas y sin duda abre un posible foco de conflictividad en el futuro, que habría sido posible evitarse mediante una redacción más precisa y depurada de la normativa analizada.

El tercer caso se da cuando la causa de disolución acontece después del estado de alarma y por lógica, se aplicarán las reglas generales, es decir, si los administradores incumplieran sus obligaciones impuestas en los artículos 365 y 366 LSC, responderían de forma solidaria por las deudas sociales posteriores a la constatación de la causa de disolución (art. 367 LSC).

Posteriormente, fue publicado el RDL 16/2020 que se pronuncia sobre la suspensión de la causa de disolución por pérdidas. Su artículo 18.1 señala que *“no se tomarán en consideración las pérdidas del presente ejercicio 2020”* a efectos de determinar la causa de disolución que prevé el artículo 363.1 e) LSC. Hace referencia también que, si en el resultado del ejercicio 2021 se apreciara la causa de disolución por pérdidas anteriormente mencionada, los administradores deberán convocar, en el plazo de dos meses a contar

---

<sup>49</sup> Quijano González, J.: “Los órganos societarios y el Estado de Alarma”, *Diario La Ley*, nº 9675, Sección Tribuna, 16 de julio de 2020, Wolters Kluwer, p. 15., 2021. Enlace: <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2020/07/16/los-organos-societarios-y-el-estado-de-alarma>. Última consulta: 09/01/2022.

desde el cierre del ejercicio, la junta general para la adopción del correspondiente acuerdo de disolución de la sociedad, *“a no ser que se aumente o reduzca el capital en la medida suficiente”*.

Este último precepto citado fue derogado posteriormente por la Ley 3/2020 y se sustituyó por el artículo 13 de la misma. El único cambio que implementaba esta modificación es *“no se tomarán en consideración las pérdidas de los ejercicios 2020 y 2021. Si en el resultado del ejercicio 2022 (...)”*, es decir, debido a la continuidad de la situación sanitaria de emergencia provocada por el Covid-19 durante el año 2021, se amplió el plazo de aplicación del precepto.

Con este Real Decreto, el legislador ha tratado de rebajar de cierta responsabilidad a los administradores de las sociedades de capital, estableciendo que las pérdidas de capital social del ejercicio de 2020 (RDL 16/2020) y 2021 (modificación por Ley 3/2020) no se tendrán en cuenta a la hora de comprobar si una sociedad ha incurrido en la causa de disolución por pérdidas.

Así mismo, se ha fomentado y posibilitado la inaplicación del deber de disolver la sociedad por pérdidas hasta 2022. De este modo, si sobre una sociedad (cuyo ejercicio coincida con el año natural) acaece una causa de disolución por pérdidas, el plazo de dos meses para que los administradores convoquen la junta general para solventar la situación de disolución por pérdidas comenzará a computar el 1 de enero de 2022. Para las sociedades cuyo ejercicio no coincida con el año natural, entendemos que las pérdidas que se produjesen en el año 2020 no se tendrán en cuenta y que el plazo de dos meses empezará a computar desde el primer cierre de 2021.

## 6- CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se ha tratado de exponer el régimen de responsabilidad de los administradores sociales en caso de aparición de una causa de disolución producida por la concurrencia de deudas, en concreto, por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto de la sociedad por debajo de la mitad del capital social.

En nuestro ordenamiento jurídico, son los socios y los administradores los que, en caso de que se produzca un desequilibrio patrimonial, puedan por medio de la junta general tomar las decisiones convenientes para el restablecimiento del equilibrio, es decir, la continuidad de la sociedad dependería de la voluntad de los socios. Sin embargo, nuestra legislación ha dotado de un poder especial de vigilancia a los administradores sociales para asegurar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos en nuestro ordenamiento. Este poder se basa en una serie de deberes que han de llevar a cabo en caso de que se produzca alguna de las causas de disolución dictadas en el artículo 363 LSC, y ante el incumplimiento de estos, se podría derivar en un perjuicio a la sociedad y a sus acreedores.

De esta manera, el legislador, aparte de haber articulado mecanismos para el resarcimiento del eventual daño causado (arts. 238 y 241 LSC), ha incluido en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad solidaria formulado en el artículo 367 LSC. Esta responsabilidad, como hemos comentado a lo largo de este trabajo, fue introducida en nuestro ordenamiento, ya que se consideró que la presencia en el tráfico jurídico mercantil de sociedades que no se adecuan a los requisitos legales exigidos supone atentar contra principios fundamentales como el de seguridad jurídica. Por lo tanto, ante la abstención de los administradores de cumplir con sus obligaciones de promoción de la disolución en dichos supuestos, la ley ha considerado que dicha conducta es merecedora de un reproche adicional, articulando así, la responsabilidad tratada en este trabajo.

Tras el estudio realizado y después de haber llevado a cabo un análisis detallado acerca de la responsabilidad por deudas sociales del artículo 367 LSC, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, la responsabilidad analizada, se refiere al incumplimiento por parte de los administradores de convocar la junta general en caso de concurrencia de una causa de disolución. Este régimen, adquiere gran relevancia en caso de pérdidas de capital, ya que el legislador pretende salvaguardar la posible situación de insolvencia que ha provocado el administrador por el incumplimiento de sus deberes, y ante la eventual falta de pago a los acreedores, garantizar otro mecanismo de cobro de los acreedores sociales mediante el pago solidario de los administradores, a parte del capital de la sociedad. De esta manera, se les hace responsables de forma ilimitada y solidaria, con todo su patrimonio personal, para evitar que una posible mala gestión de estos, perjudique a los acreedores y a la sociedad.

En segundo lugar, en relación a la exoneración de esta responsabilidad a los administradores, consideramos que es muy justa y correcta aplicarla en determinados casos. Esto se debe a que en algunas ocasiones puede suceder que el administrador haya cumplido con sus deberes, convocando, por ejemplo, la junta general ante la concurrencia de una causa de disolución y que, en caso de no llegar a un acuerdo, será el administrador el culpable, incurriendo, por tanto, en dicha responsabilidad en caso de que no solicite la disolución judicial. Ante esta situación, ha habido una corriente jurisprudencial, expuesta en este trabajo, que ha exonerado a los administradores cuando han llevado a cabo medidas significativas para intentar paliar la situación de crisis que ha dinamitado la causa de disolución.

En tercer lugar, cuando hablamos del régimen de aplicación de la responsabilidad del artículo 367 LSC, no solo nos referimos a los administradores de derecho, sino que en base al artículo 236 LSC, se aplica también a los administradores de hecho. Estamos de acuerdo con esta posición ya que, al igual que el resto de administradores, ejercen de forma directa o indirecta las funciones de dicho cargo y, por lo tanto, se les tiene que aplicar la misma responsabilidad. Otro tema, es que los administradores de hecho no poseen facultades para convocar la junta general y, en caso de que concurra una causa de disolución, para que no se les aplique este régimen en caso de incumplimiento por parte de los administradores de derecho, tendrán que probar haber realizado todos los actos posibles para intentar promover la disolución de la sociedad. En estos casos, como hemos señalado en el presente trabajo, la jurisprudencia acierta analizando caso por caso de forma concreta estas situaciones.

En cuarto lugar, se ha debatido en abundancia acerca de la naturaleza sancionadora o resarcitoria de la responsabilidad expuesta en el artículo 367 LSC. Como hemos señalado, este régimen no se enmarca dentro de los supuestos de responsabilidad objetiva, ya que no se exige, para su aplicación, un daño concreto y, por lo tanto, no podría tener carácter resarcitorio si no media perjuicio alguno. En este sentido, siempre se hace a los administradores responsables solidarios (con excepción de algunos supuestos de exoneración) de las deudas posteriores de la sociedad, si no promueven formalmente la disolución ante la concurrencia de una causa del artículo 363.1 LSC, y en el caso de que no se hubiese causado daño alguno, no puede existir relación de causalidad entre el daño y la conducta de los autores. Por lo tanto, la naturaleza de la norma y, la consecuente aplicación por parte de los tribunales, sería en forma de sanción, y no como una indemnización por el incumplimiento de sus deberes.

En quinto lugar, existieron posiciones encontradas en la jurisprudencia acerca del alcance y la finalidad de la responsabilidad analizada. En este sentido, se señaló que este régimen solo sería de aplicación a las obligaciones contractuales, por ser las únicas que surgen de la decisión de los administradores en ejercicio de su cargo en nombre de la sociedad. Sin embargo, en armonía con lo señalado por el Tribunal Supremo, esta responsabilidad no solo busca desincentivar que los administradores dejen de contratar ante la concurrencia de una causa de disolución, sino que busca también motivar la disolución de la sociedad que está inmersa en una causa de disolución para que no siga operando en el tráfico jurídico mercantil. De esta manera, el régimen de aplicación de este precepto (art. 367 LSC), no solo abarcaría las obligaciones contractuales, sino que comprenderían también las obligaciones extracontractuales, las dispuestas por la ley y las de responsabilidad por hecho ajeno.

En sexto lugar, la situación extraordinaria producida por la pandemia Covid-19, provocó la redacción de una legislación de emergencia, dentro de la cual, uno de sus objetivos era la protección de los administradores durante el estado de alarma. Por ello, se dictó que solo responderían por las obligaciones posteriores al término de este periodo, siendo los administradores exonerados de la responsabilidad por las deudas que acaeciesen durante la vigencia del estado de alarma. Así mismo, en dicha normativa se declaró que no se tendrían en cuenta las pérdidas de capital social acaecidas durante los ejercicios de 2020 y 2021 a la hora de comprobar si una sociedad ha incurrido en la causa de disolución por



pérdidas, así como, se permitió el aplazamiento del comienzo del plazo de dos meses dispuesto en el artículo 367 LSC para la convocatoria de la junta general hasta 2022 para las sociedades sumidas en causa de disolución antes y durante el estado de alarma. De esta manera, la legislación de emergencia, como ya hemos dicho, ha buscado la protección de los administradores de la sociedad, salvaguardándoles de la aplicación de la responsabilidad solidaria del artículo 367 LSC, hasta que finalizase el periodo de emergencia e incertidumbre provocado por los cierres debido al surgimiento del Covid-19.

## **7- BIBLIOGRAFÍA**

### **❖ LEGISLACIÓN**

Código Civil - Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Código de Comercio - Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

Código Penal - Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la Sociedad Anónima Europea.

Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Ley de 17 de julio de 1951 sobre régimen jurídico de las sociedades anónimas.

Real Decreto 1/2010, de 8 de enero, de modificación de determinadas obligaciones tributarias formales y procedimientos de aplicación de los tributos y de modificación de otras normas con contenido tributario.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19.

❖ JURISPRUDENCIA

**Tribunal Supremo**

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2004.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2006.

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2006.

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2007.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2008.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2008.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2008.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2010.

Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2011.

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2013.

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2013.

Sentencia de Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2013.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 abril de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2020.

### **Otros órganos**

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 3 de marzo de 1992.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 5 de mayo de 1994.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 1 de febrero de 1995.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 26 de septiembre de 1995.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 10 de octubre de 1995.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 21 de octubre de 1995.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 31 de octubre de 1995.

Sentencia de la Dirección General de Registros y Notarías de 30 de marzo de 2000.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 25 de octubre de 2006.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de noviembre de 2006.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 7 de julio de 2008.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de julio de 2008.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 4 de octubre de 2010.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 28 de junio de 2011.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de julio de 2013.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de octubre de 2013.

#### ❖ OBRAS DOCTRINALES

Abad, J.: “La responsabilidad de los administradores tras la reforma de la Ley de Sociedades de Capital”, *Fundesem Business Topics*, octubre de 2015.

Bataller, J.: “Acuerdo de disolución” en Rojo-Beltrán (dirs.): *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2001, pág 2560.

Beltrán Sánchez, E.: “La responsabilidad de los administradores por deudas sociales”, en *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

Beltrán, E.: *La disolución de la sociedad anónima*, 2009, pág. 138.

Blanco Pulleiro, A.: *Las Sociedades de Capital: Cuestiones teóricas y prácticas*, Tomo II, Cuadernos de Derecho y Comercio, 2015.

Bolas, A.: *La financiación de la actividad social de las sociedades de capital y la situación de pérdidas desde la perspectiva del derecho mercantil actual*, cit., pág. 321, 1998.

Cabrejas Guijarro, M.: “Disolución de sociedades por pérdidas. Responsabilidad de los administradores”, *Revista práctica de derecho*, 2007, n. 75, pág. 70.

Dasso, A.: “La disolución por pérdida del capital social”, *Congreso Nacional de Derecho de Sociedades*, 2016.

Fernández, A.; Serrano de Haro, L.; Zamora, A.: *Las Sociedades de Capital: Cuestiones Teóricas y Prácticas*, Tomo I, Cuadernos de Derecho y Comercio, 2015.

García-Villarrubia, M.: “Legislación de emergencia y disolución por pérdidas: la responsabilidad de los administradores sociales y el estado de alarma”, *Uría Menéndez, El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, nº 92, 2021.

García-Villarrubia, M.: “Responsabilidad por deudas del art. 367 LSC: algunas cuestiones polémicas en torno al nacimiento de la obligación, en relación con la existencia de causa de disolución”. *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, nº 47. Uría Menéndez, 2016.

Garrigues, J.; Olivencia, M.: *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, Tomo II, 1976, pág. 158.

González-Meneses, M.: “La reforma de la Ley de sociedades de capital y la función notarial”, *El notario del siglo XXI*, núm. 59, enero-febrero 2015.

Graña Recamán, E.: *Los Deberes y la Responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital en Crisis*, *Revista Aranzadi de Derecho de Sociedades*, n. 45, 2016.

Hart, H. L. A.: "Punishment and Responsibility: Essay in the Philosophy of Law, Clarendon Press", *Oxford*, 1968. Segunda impresión, revisada, 1970. Traducción realizada por Níno, Carlos S.: "Introducción al análisis del Derecho", 4.ª edición, Ariel, Barcelona, 1991.

Illescas, R.: "Las cuentas anuales de la sociedad anónima. Auditoría, aprobación, depósito y publicidad de las cuentas anuales", en Uría, R.; Menéndez, A.; Olivencia, M.: *Comentario al régimen legal de sociedades mercantiles*, 1993.

Larrañaga Monjaraz, P. D.: "El concepto de responsabilidad en la teoría del derecho contemporánea", *Universidad de Alicante*, 1996.

Machado Plazas, J.: *Pérdida del Capital Social y Responsabilidad de los Administradores por las Deudas Sociales*, Civitas, Madrid, 1997.

Martínez García, M.A.: "Comentario al artículo 367 LSC", en *Tratado de sociedades de capital*. Comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la ley de sociedades de capital, 2017.

Martínez Moreno, I.: "La responsabilidad de los administradores por las obligaciones sociales del art. 367 LSC", *Universidad de Zaragoza*, 2018.

Pérez de la Cruz, J.: *La reducción de capital en sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada*, cit., págs. 66 y ss., y 210 y ss., Madrid, 1995.

Prades Cutillas, D.: *La Responsabilidad del Administrador en las Sociedades de Capital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

Sánchez Calero, F.: *Los administradores en las sociedades de capital*, 2ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2007.

Sánchez Calero, F.; Sánchez-Calero Guilarte, J.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen I, cit., pág. 620, 2015.

Uría, R.; Menéndez, A.; Beltrán, E.: *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, volumen XI, Civitas, 1992.

❖ RECURSOS DE INTERNET

Alfaro, J.: “La responsabilidad de los administradores por las deudas sociales”, *Almacén de Derecho*, 28 de diciembre de 2020. Enlace: <https://almacenederecho.org/la-responsabilidad-de-los-administradores-por-las-deudas-sociales>. Última consulta: 25/02/2022.

Quijano González, J.: “Los órganos societarios y el Estado de Alarma”, *Diario La Ley*, nº 9675, Sección Tribuna, 16 de julio de 2020, Wolters Kluwer, p. 15., 2021. Enlace: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/07/16/los-organos-societarios-y-el-estado-de-alarma>. Última consulta: 09/01/2022.