

TRABAJO FIN DE MÁSTER



Universidad de Oviedo

LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS. ESPECIAL ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL

Ana María Istoc Prundeanu

Tutor: Manuel Morales Zapata

junio de 2021

ABREVIATURAS -----	3
RESUMEN/ABSTRACT -----	4
RESUMEN-----	4
ABSTRACT -----	4
INTRODUCCIÓN -----	5
CONTENIDO -----	7
BLOQUE I. INTRODUCCIÓN. EL ADMINISTRADOR SOCIETARIO -----	7
<i>Tipos de administradores</i> -----	8
<i>Funciones</i> -----	10
<i>Deberes societarios</i> -----	11
BLOQUE II: TIPOS DE ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CONTRA LOS ADMINISTRADORES. LA ACCIÓN INDIVIDUAL -----	14
1. ANTECEDENTES. EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL -----	14
2. REGULACIÓN ACTUAL -----	16
3. TIPOS DE ACCIONES: -----	17
3.1. ACCIÓN SOCIAL -----	17
3.2. ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA POR DEUDAS SOCIALES -----	19
3.3. ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD -----	21
3.3.1. <i>Ejercicio de la acción individual por socios</i> -----	22
3.3.2. <i>Ejercicio de la acción individual por terceros (acreedores)</i> -----	23
3.3.2.1. <i>Asunción de deudas</i> -----	23
3.3.2.2. <i>Cierre de hecho de la sociedad</i> -----	25
3.3.2.3. <i>Incumplimiento derivado de la Ley 57/1968</i> -----	26
3.3.2.4. <i>Incumplimiento de deberes contables</i> -----	27
3.3.3. <i>Ámbito de aplicación y justificación de la responsabilidad personal de los administradores</i> -----	29
3.3.4. <i>Naturaleza de la responsabilidad por lesión directa de los intereses de socios y terceros</i> -----	32
3.3.5. <i>Presupuestos materiales de responsabilidad, frente a terceros y socios</i> -----	35
3.3.5.1. <i>Comportamiento antijurídico</i> -----	35
3.3.5.2. <i>Daño, relación de causalidad e imputación objetiva</i> -----	36
3.3.5.3. <i>La culpa</i> -----	37
3.3.6. <i>Supuestos reconducibles al ámbito de la acción individual</i> -----	37
3.3.6.1. <i>Lesión de intereses de terceros que no tengan relación jurídica previa con la sociedad</i> -----	38
3.3.6.2. <i>Lesión de intereses de socios por intromisión ilícita en las relaciones societarias</i> -----	40
3.3.6.3. <i>Intromisión lesiva en el proceso de formación de la voluntad de socios o de terceros acreedores</i> -----	42
3.3.6.4. <i>Supuesto de intromisión lesiva en la fase de ejecución (relaciones existentes entre la sociedad y los terceros acreedores)</i> -----	46
3.3.7. <i>Producción del daño por varios administradores</i> -----	50
3.3.8. <i>Acumulación de acciones</i> -----	53
3.3.9. <i>Responsabilidad social y directa</i> -----	53
3.3.10. <i>Responsabilidad por deudas sociales y acción individual</i> -----	54
CONCLUSIONES Y ANÁLISIS CRÍTICO -----	55
BIBLIOGRAFÍA -----	60

ABREVIATURAS

<i>Abreviaturas</i>	Significado
AAVV	Autores Varios
AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
apdo.	apartado
art.	artículo
arts.	artículos
CC	Código Civil
CCom.	Código de Comercio
CA	Consejo de Administración
ed.	edición
ej.	ejemplo
etc.	etcétera
JGA	Junta General de Accionistas
LMV	Ley de Mercado de Valores
LSA	Ley de Sociedades Anónimas
RAE	Real Academia Española
RDL	Real Decreto Legislativo
Rec.	recurso
RJ	Repertorio de jurisprudencia
RM	Registro Mercantil
SA	Sociedad Anónima
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SL	Sociedad de Responsabilidad Limitada
ss.	siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TFM	Trabajo Fin de Máster
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TRLSC	Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital
TS	Tribunal Supremo

RESUMEN/ABSTRACT

RESUMEN

Las sociedades de capital, para su correcto funcionamiento, disponen de dos órganos necesarios: la Junta General de Accionistas y el Órgano de Administración.

Los administradores de la sociedad, que son el objeto de este trabajo, tanto en las Sociedades Anónimas como en las Sociedades de Responsabilidad Limitada, son los responsables de la gestión, organización y control de la sociedad, y, por supuesto, de su transparencia.

En el ejercicio de sus funciones, los administradores deben actuar, en todo momento, cumpliendo los deberes legales, destacando el deber de lealtad y el deber de diligencia. En el caso de incumplimiento de estos deberes, y de perjudicar el patrimonio de la sociedad, de los socios o de terceros, los administradores pueden responder con su propio patrimonio, para resarcir los perjuicios causados.

Para ello, es necesario conocer qué acciones se pueden ejercer contra los administradores, quien las puede interponer, cuáles son las peculiaridades de cada acción y que tiene que ocurrir para que queden exonerados de dicha responsabilidad.

Palabras clave: sociedades de capital, administradores, deber de diligencia, deber de lealtad, responsabilidad y acción individual.

ABSTRACT

Capital companies, for their proper functioning, have two necessary bodies: the General Meeting of Shareholders and the Governing Body.

The administrators of the company, who are the object of this work, in both the Public Limited Companies and Private Limited Companies are responsible for the management, organization and control of the company, and, of course, for its transparency.

In the exercise of their functions, administrators must act, at all times, complying with legal duties, highlighting the duty of loyalty and the duty of diligence. In the event of non-compliance with these duties, and of damaging the assets of the company, the shareholders or third parties, the administrators may respond with their own assets, to compensate the damages caused.

To do this, it's necessary to know what actions can be taken against administrators, who can file them, what are the peculiarities of each action and what has to happen so that they are exonerated of said responsibility.

Keywords: capital companies, administrators, duty of care, duty of loyalty, responsibility, individual action.

INTRODUCCIÓN

Durante mi carrera en Derecho, y mientras cursaba el Máster en Abogacía, he estudiado muchas ramas de derecho, pero la que más me ha gustado ha sido la relacionada con el ámbito mercantil.

A través de este trabajo quiero dar el último paso en el estudio de las leyes, dentro del ámbito docente, antes de pasar al ejercicio profesional, y finalizar esta etapa de mi formación.

El tema que he elegido para desarrollar mi TFM está enfocado en examinar la responsabilidad que asumen los administradores societarios dentro de nuestro ordenamiento jurídico. He elegido este tema porque siempre me ha llamado la atención, entre otras, la responsabilidad a la que se someten los administradores, en ocasiones de forma gratuita, a pesar de la responsabilidad patrimonial y personal en la que pueden incurrir.

Empezamos el estudio de esta materia con el Bloque I, donde vamos a hacer una breve introducción sobre cuál es el concepto de administrador societario en nuestro derecho, que tipos de administradores existen dentro de este ámbito, qué funciones deben cumplir y cuáles son los deberes legales que se le atribuye en el ejercicio de su cargo.

A través del Bloque II vamos a estudiar qué acciones se pueden interponer si los administradores incumplen sus deberes. No obstante, a pesar de que se les pueda imputar cualquier tipo de responsabilidad (civil, administrativa, penal o tributaria), en este trabajo analizaremos únicamente la responsabilidad civil de los administradores.

Cuando la responsabilidad deriva de una obligación contractual y se perjudica el patrimonio de la sociedad, se puede ejercer la acción social de responsabilidad, cuya finalidad es proteger a la sociedad, a los socios y, en ocasiones, a los acreedores. De lo contrario, si el perjuicio deriva de una obligación extracontractual y se lesiona directamente los intereses de socios o terceros, se puede interponer una acción individual, que tiene como objetivo reparar los daños que los administradores hayan podido causar a terceros distintos de la sociedad.

Dada la extensa cantidad de materia en relación con la responsabilidad de los administradores societarios, voy a enfocar mi trabajo en analizar cómo y cuándo se aplica la acción individual de responsabilidad, art. 241 TRLSC. No obstante, no sería posible analizar la acción individual sin antes conocer cómo ha evolucionado a lo largo de los años, dónde se regula actualmente y qué tipo de acciones encontramos en nuestro derecho para reparar los daños causados por los administradores.

En resumen, a través de este TFM he intentado encontrar respuestas a algunas de las preguntas que me he estado haciendo desde hace mucho tiempo, entre las que destaco: ¿en qué momento se puede interponer este tipo de acción ante los tribunales? ¿Quién está legitimado para llevarla a cabo? ¿Qué presupuestos son necesarios para poder interponer esta acción? ¿Cuáles son los casos que pueden ser reconducidos al ámbito de la acción individual? Etc.

Al no tener mucho conocimiento sobre esta materia, dado que casi no se imparte en la carrera y en el máster, he apoyado mi estudio en buscar material específico para poder obtener una visión general del tema y poder estructurar mi trabajo. Como fuentes primarias he utilizado normativa legal y jurisprudencia, y como fuentes secundarias buscado en manuales, artículos, sitios web, etc.

Para terminar, después de haber analizado los preceptos legales, la doctrina y la jurisprudencia, expondré mis conclusiones para comprobar si he encontrado respuesta a las

preguntas que me planteaba antes de realizar este proyecto, empezando por el Bloque I, donde analizaremos la figura del administrador.

CONTENIDO

BLOQUE I. INTRODUCCIÓN. EL ADMINISTRADOR SOCIETARIO

Para empezar a analizar la figura del administrador societario, en primer lugar, tenemos que conocer el concepto básico de administrador, que está definido en la RAE como “*Persona que administra bienes ajenos*”. Buscando un concepto más amplio, relacionado con el ámbito de la sociedad, podemos citar una de las definiciones establecidas por la doctrina mercantilista: “*los administradores son el órgano ejecutivo encargado de la gestión de la sociedad y de representarla en sus relaciones con terceros*”¹.

Después de haber detallado el concepto de administrador, analizaremos brevemente su nombramiento, los tipos de administradores, qué funciones deben desempeñar y cuáles son sus deberes.

El órgano de administración, al igual que la JGA, forman parte de la estructura corporativa de la S.A. y de la S.L., siendo el órgano que se ocupa de la gestión ordinaria de la sociedad y de representarla en relaciones jurídicas con terceros. Tal como mencionan los autores GARCÍA DE ENTERRÍA e IGLESIAS PRADA: “*La actuación de los administradores se proyecta así en un doble plano: en el orden interno, por ser el órgano encargado de administrar la sociedad, al que corresponde la realización de los actos de gestión necesarios para el desarrollo de las actividades empresariales que constituyan el objeto social; y en el orden externo, por tratarse del órgano facultado para intervenir en el tráfico jurídico por cuenta de la sociedad, representándola y vinculándola en todos sus contratos y relaciones con terceros.*”²

¹ AAVV (MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A; ROJO FERNÁNDEZ-RIO, A. (directores). *Lecciones de Derecho mercantil*. Volumen I, Navarra, 2014, Civitas, pág. 497.

² GARCÍA DE ENTERRÍA, J.; IGLESIAS PRADA, J.: “Los órganos sociales de las sociedades de capital (II). Los administradores.” MENÉNDEZ MENÉNDEZ A.; ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Á. (autores). *Lecciones de Derecho Mercantil*. Volumen I, Navarra, 2016, 14ª ed., e-book (27.04.2021)

Nuestro derecho no establece cómo debe estructurarse el órgano de administración de cada sociedad sino establecer los posibles modos de organizar la administración, que veremos en el ss. apdos., y que se podrán adoptar en función de las necesidades de cada sociedad.

Los primeros nombramientos de los administradores deben ser designados en el momento de constituir la sociedad, apareciendo en la escritura de constitución. No obstante, a partir de ese momento, los siguientes nombramientos los realizará la JGA.

Para ser nombrado administrador no se debe cumplir ninguna condición especial, salvo la de no incurrir en las prohibiciones del art. 213 TRLSC³. Puede ser nombrado administrador uno de los socios o una persona externa, y no importa si se trata de una persona física o jurídica, la única condición es que, en el caso de tratarse de una persona jurídica, debe nombrarse una persona física para representarla en todas las funciones propias del cargo.

El nombramiento del administrador debe ser objeto de aceptación, para que surja efecto, y debe inscribirse en el RM, tal como establecen los arts. 214.3 y 215 TRLSC.

En cuanto a la remuneración de los administradores, el art. 217.1 TRLSC establece que *“El cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de remuneración”*.

Por último, para finalizar este apdo., una vez analizado el concepto de administrador, vamos a estudiar brevemente los tipos de administradores, las funciones que desarrollan en el ejercicio de sus funciones y cuáles son sus deberes.

Tipos de administradores

Los modos de organizar la administración de la sociedad los encontramos regulados en el art. 210.1 del TRLSC: *“La administración de la sociedad se podrá confiar a un*

³ 1. No pueden ser administradores los menores de edad no emancipados, los judicialmente incapacitados, las personas inhabilitadas conforme a la Ley Concursal mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso y los condenados por delitos contra la libertad, contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico, contra la seguridad colectiva, contra la Administración de Justicia o por cualquier clase de falsedad, así como aquéllos que por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio. 2. Tampoco [...] los funcionarios al servicio de la Administración pública con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades propias de las sociedades de que se trate, los jueces o magistrados y las demás personas afectadas por una incompatibilidad legal.

administrador único, a varios administradores que actúen de forma solidaria o de forma conjunta o a un consejo de administración”.

Tal como se establece en el art. 233.1, del TRLSC: *“En la sociedad de capital la representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los administradores en la forma determinada por los estatutos[...]”*. En el punto 2 de este art. se establecen las reglas de representación que podemos encontrar dentro de una sociedad:

En primer lugar, puede haber sociedades con un administrador único, que ejerce de forma permanente su cargo y es el único representante de la sociedad frente a terceros. Puede adquirir derechos, asumir obligaciones en su nombre y realizar el resto de las tareas de gestión correspondientes a su cargo. El administrador único es más habitual encontrarlo en sociedades pequeñas.

En segundo lugar, la sociedad puede ser gestionada por dos administradores solidarios. Cada administrador tiene poder de representación y puede ejercer todos los derechos y obligaciones en nombre de la sociedad a la que representa. Cualquiera de ellos podrá actuar indistintamente, tanto para representar a la sociedad como para realizar actos de gestión, sin tener el visto bueno del otro administrador. Para la distribución de determinadas facultades pueden establecerse acuerdos por la JGA o en las disposiciones estatutarias. Estos acuerdos sólo tendrán alcance interno.

En tercer lugar, la sociedad puede tener administradores mancomunados. En las S.L., cuando hay más de dos administradores, el poder de representación será fijado en los estatutos de la sociedad y se ejercerá de forma mancomunada por, al menos, dos de ellos. En cambio, en las S.A. sólo puede haber dos administradores mancomunados, que deberán actuar conjuntamente y de común acuerdo en la toma de decisiones. Si hubiera más de dos administradores se convertiría en CA.

En último lugar, encontramos el CA, que se constituye por tres personas o más. El poder de representación corresponde al propio consejo, que administra la sociedad, de forma conjunta. Entre sus miembros hay un presidente y consejeros, aunque puede haber también un secretario, no siendo necesario que sea miembro del Consejo.

Al igual que en el caso de los administradores mancomunados, al ser el CA una forma de administración muy compleja y que dificulta el trabajo diario, a través de los estatutos se pueden otorgar poderes de representación a sus miembros, de forma individual o conjunta, para gestionar los actos de administración necesaria.

Funciones

Las sociedades mercantiles deben tener siempre un órgano de administración para organizar y dirigir correctamente la empresa.

Las funciones que se les atribuyen a los administradores suelen estar fijadas en los estatutos de la sociedad. No obstante, el TRLSC establece en su art. 209 TRLSC dos funciones legales, la función de representación social y la función de gestión⁴. Una tercera función que debemos atribuir a los administradores, que no se contempla de forma explícita en el art. 209 TRLSC, es la función de gobierno. El no estar recogida en este art., sin embargo, no significa que los administradores de la sociedad no deban desempeñar las funciones de gobierno, dado que *“surgen implícitamente del deber de diligencia y de lealtad que establecen los artículos 225 y 227 de la Ley de Sociedades de Capital”*.

En cuanto a la función de representación (arts. 233 y ss. TRLSC), los administradores serán los encargados de representar a la sociedad en sus relaciones externas con terceros (proveedores, clientes y contratos), para ejecutar las decisiones sociales. Esto es así dado que las personas jurídicas no pueden actuar sin un representante legal (por ej., no pueden firmar un contrato). En el ejercicio de esta función, los administradores pueden contratar obligaciones con terceros, en nombre de la sociedad. A su vez, los administradores, en determinadas ocasiones, como en el supuesto en el que se deben firmar un contrato importante y no pueden asistir personalmente, pueden otorgar poderes a terceras personas y convertirlas en representantes de la sociedad.

La función de gestión está dirigida al desarrollo del objeto social y relacionada con el ámbito interno (trabajadores, socios, etc.). Los administradores deben tomar las decisiones estratégicas más importantes de la sociedad y velar por el cumplimiento de los estatutos y de

⁴Es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley.

las leyes. Corresponde al administrador el control del correcto desarrollo de todas las decisiones de administración y gerencia.

El TRLSC, en su articulado, establece una lista de funciones abierta, propias de la labor de administración de la sociedad, que deben ser realizadas por los administradores. Entre estas funciones podemos encontrar las siguientes: i) presentar en el RM la escritura de constitución de la sociedad; ii) convocar la JGA; iii) recibir las notificaciones de la sociedad; iv) impugnar acuerdos de la JGA, que sean nulos o anulables; v) formular las cuentas anuales y asegurar su depósito en el RM; vi) instar la disolución de la sociedad.

Deberes societarios

Están regulados en los arts. 225 y ss. TRLSC y establecen unos criterios de actuación que deben cumplir los administradores en el desempeño de sus funciones. Son deberes fiduciarios que se pueden clasificar en dos deberes generales: el deber de lealtad, y el deber de diligencia.

Ambos deberes son obligaciones que los administradores adquieren dentro de la relación contractual, que mantienen con la sociedad, y cuya finalidad es que los administradores desarrollen su cargo para obtener el mejor interés social (por ej. actuar en beneficio de los accionistas de la sociedad) y se abstengan a la hora de realizar actos que puedan perjudicar este fin o provocar costes innecesarios para la sociedad.

En cuanto a los deberes, en primer lugar, vamos a examinar el deber de lealtad, que está regulado en el art. 227 TRLSC⁵. Es un deber general fiduciario, que exige que el administrador actúe como un fiel representante de la sociedad, de buena fe, siempre en su beneficio, anteponiendo los intereses de la sociedad a la que representa frente a los suyos. Además, le son de aplicación las restricciones recogidas en el art. 288 del CCom⁶.

⁵ 1. 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. 2. La infracción del deber de lealtad determinará no solo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador.

⁶ Los factores no podrán traficar por su cuenta particular, ni interesarse en nombre propio ni ajeno en negociaciones del mismo género de las que hicieren a nombre de sus principales, a menos que éstos los autoricen expresamente para ello. Si negociaren sin esta autorización, los beneficios de la negociación serán para el principal, y las pérdidas, a cargo del factor. Si el principal hubiere concedido al factor autorización para hacer operaciones por su cuenta o asociado a otras personas, no tendrá aquel derecho a las ganancias ni participará de

A través del deber de lealtad, se intentan evitar los conflictos de intereses de la sociedad con el interés privado de los propios administradores, de alguno de los accionistas que los hayan elegido para desempeñar el cargo, o de cualquier otro tercero. Este deber consiste básicamente en actuar de buena fe, a favor de la sociedad y en interés de los accionistas.

Entre las obligaciones fijadas en la Ley para el deber de lealtad, nos encontramos con obligaciones como: no ejercitar sus funciones con fines distintos a los asignados, guardar secreto sobre informaciones conocidas en el ejercicio de su cargo, abstenerse de tomar decisiones o acuerdos en los que se pueda producir conflictos de intereses, desempeñar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio e independencia respecto de terceros, o adoptar medidas para evitar situaciones de conflicto de intereses propios con los de la sociedad.

El deber de evitar conflictos de intereses se encuentra regulado en el art. 229 TRLSC⁷ y establece que el administrador no podrá utilizar, entre otros: i) información sensible para realizar operaciones con la sociedad, que pudieran perjudicar a clientes o socios; ii) su nombre o cargo para influir en sus operaciones o hacer uso de activos sociales con fines exclusivamente privados; iii) aprovecharse de oportunidades de negocio en su beneficio o a favor de una persona vinculada a él.

En el caso de incurrir en alguno de los supuestos de conflicto de intereses, el administrador deberá comunicarlo de inmediato a la JGA, al resto de administradores o al CA, en función del tipo de administración que tenga fijada la sociedad. En ocasiones concretas, por acuerdo de la JGA, las obligaciones del deber de evitar conflictos de intereses o del deber de lealtad se pueden dispensar (art. 230 TRLSC).

las pérdidas que sobrevinieren. Si el principal hubiere interesado al factor en alguna operación, la participación de éste en las ganancias será, salvo pacto en contrario, proporcionada al capital que aportare; y no aportando capital, será reputado socio industrial.

⁷ 1. [...] el deber de evitar situaciones de conflicto de interés [...] obliga al administrador a abstenerse de: a) Realizar transacciones con la sociedad, excepto que se trate de operaciones ordinarias, hechas en condiciones estándar para los clientes y de escasa relevancia, entendiéndose por tales aquéllas cuya información no sea necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad. b) Utilizar el nombre de la sociedad o invocar su condición de administrador para influir indebidamente en la realización de operaciones privadas. c) Hacer uso de los activos sociales, incluida la información confidencial de la compañía, con fines privados. d) Aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad. e) Obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad y su grupo asociadas al desempeño de su cargo, salvo que se trate de atenciones de mera cortesía. f) Desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad.

Si se produce una infracción del deber de lealtad, el administrador tendrá la obligación de resarcir el daño causado al patrimonio de la sociedad y a devolver el enriquecimiento injusto obtenido. Se puede instar la acción de responsabilidad individual contra el administrador, además de las acciones de impugnación, cesación, remoción de efectos y anulación de actos o contratos celebrados por los administradores, violando el deber de lealtad.

En segundo lugar, analizaremos el deber de diligencia, que está regulado en el art. 225.¹⁸ del TRLSC. Este deber prevé que los administradores deben desempeñar su cargo actuando con la profesionalidad exigida a un ordenado empresario y obrar como un fiel representante de la sociedad.

Lo que se exige a través de este deber es una obligación de medios, no de resultados. La exigencia de estos medios puede variar en función del ámbito en el que la sociedad lleva a cabo su actividad. En caso de causar un perjuicio, (por ej., realizando operaciones arriesgadas) se va a comparar la conducta del administrador con el canon de diligencia exigido al resto de los administradores, que desarrollan su cargo dentro del mismo sector. En función del índice de previsibilidad del daño exigido, los socios podrán reclamar a los administradores responsabilidad patrimonial (por culpa) o simplemente podrán desaprobar su actuación y elegir entre su cese inmediato o no volver a ser reelegidos como administradores (arts. 214 y 233 TRLSC).

Relacionado con el deber de diligencia, encontramos el deber de protección de la discrecionalidad empresarial, regulado en el art. 226 TRLSC, que establece que *“1. 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. 2. No se entenderán incluidas dentro del ámbito de discrecionalidad empresarial aquellas decisiones que afecten personalmente a otros administradores y personas vinculadas y, en particular, aquellas que tengan por objeto autorizar las operaciones previstas en el artículo 230”* (régimen de imperatividad y dispensa). En resumen, el administrador debe actuar como un

⁸ Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos.

ordenado comerciante, que gestiona intereses ajenos, e interponer los intereses de la sociedad a los suyos propios.

Otro deber relacionado con el de diligencia es el de información. Este deber consiste en que los administradores deben estar informados sobre la actividad que gestionan, pero con ciertos límites, dado que no se puede disponer de toda la información, y menos aún, en todo momento.

En caso de incumplimiento de estos deberes, al administrador no se le puede imputar directamente responsabilidad, sino que deja de tener la inmunidad judicial que protege sus actos de gestión. para que el juez pueda investigar su actuación y poder identificar cuáles fueron las causas que ha provocado un daño económico a la sociedad que representa.

En último lugar, finalizaremos este primer bloque donde hemos analizado nociones básicas sobre qué se entiende por ser administrador de una sociedad, qué tipo de administradores puede haber dentro de una sociedad de capital y cuáles son sus funciones o deberes que debe cumplir en el desarrollo de su cargo, y examinaremos, en el segundo bloque, los tipos de acciones que se pueden ejercitar contra los administradores, haciendo hincapié en la acción individual de responsabilidad.

BLOQUE II: TIPOS DE ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CONTRA LOS ADMINISTRADORES. LA ACCIÓN INDIVIDUAL

1. ANTECEDENTES. EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

El régimen de responsabilidad civil de los administradores, en las sociedades de capital, ha sufrido muchos cambios hasta el día de hoy. Las primeras nociones sobre la responsabilidad de los administradores tuvieron sus inicios con el CCom. de 1829, no obstante, fue a partir del CCom. de 1885 dónde los administradores fueron considerados mandatarios de la sociedad, con la única responsabilidad contractual derivada del modo en el que hubiesen ejecutado su mandato.

Posteriormente, con la promulgación de la LSA, de 17 de junio de 1951, se abandona por completo la figura del mandatario y se califica la relación entre la sociedad y el administrador como un vínculo orgánico, dejando de aplicarse la relación contractual de mandato. De esta forma, se implanta un verdadero régimen de responsabilidad frente a la sociedad, a los acreedores y a los accionistas, por los daños causados a estos, por malicia, abuso de facultades o por negligencia grave⁹.

En la Ley de 1951 estaba prevista tanto la responsabilidad para la acción individual como para la social, pero no estaba regulada la acción de responsabilidad solidaria por deudas sociales. Para contar con una regulación propia para la acción solidaria, tuvimos que esperar hasta la Ley 19/1989¹⁰, a través de la cual se reformó parcialmente la legislación mercantil en materia de sociedades, para poder así adaptarla a las exigencias de la CEE. Ese mismo año, la acción de responsabilidad solidaria por deudas sociales pasó a formar parte de la Ley 1564/1989¹¹, produciendo un gran agravio sobre la responsabilidad que debían asumir los administradores a partir de ese momento. Tal como se recoge en la cita del jurista Antonio Garrigues Walker: *“Ser consejero de una empresa española de alguna significación en importancia, tenía, hasta hace pocos meses, todas las ventajas y ningún inconveniente, todas las oportunidades y ningún riesgo[...] en la actualidad ser consejero o alto directivo se ha convertido potencialmente en una de las operación más arriesgadas y peligrosas que puede desarrollar un ser humano”*¹².

A partir de ese momento ya no era necesario tener que acreditar la existencia de una relación de causalidad, que era muy complicado de demostrar y llevaba al fracaso a una cantidad importante de demandas. Se le imputaba al administrador una responsabilidad objetiva y sancionadora, que se aplicaba incluso a las deudas anteriores al incumplimiento del deber disolutorio, en los casos en los que no se podía establecer una relación de causalidad.

⁹ Real Decreto de 22 de agosto de 1885, del Código de Comercio. El daño que sobreviniere a los intereses de la Compañía por malicia, abuso de facultades o negligencia grave de uno de los socios, constituirá a su causante en la obligación de indemnizarlo, si los demás socios lo exigieren, con tal que no pueda inducirse de acto alguno la aprobación o la ratificación expresa o virtual del hecho en que se funde la reclamación.

¹⁰ Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades.

¹¹ Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. (derogada)

¹² MUÑOZ PAREDES, A.: “Estudio Práctico”. MOSCOSOS DEL PRADO, J. (director); CAZORLA PRIETO, L. (vicepresidente): La responsabilidad de los administradores societarios, Aranzadi, Pamplona, 2018, 1ª ed. pág.14.

Esta responsabilidad solidaria por deudas sociales encontró su fin con la Ley 19/2005¹³, a través de la cual, se establece que la responsabilidad de los administradores se presume producida en un momento posterior al momento al el que haya producido el motivo de disolución de la sociedad, salvo que se demuestre lo contrario.

Por último, con la última reforma del TRLSC, a través de la Ley 31/2014¹⁴, se introducen varias novedades en materia de responsabilidad de los administradores, entre las que nos interesa: i) en materia de acción social, se introduce un supuesto de legitimación directa de la minoría cualificada en el caso de infringir el administrador el deber de lealtad, que deja de ser subsidiaria, en caso de no haber sido ejercitada por la propia sociedad; y ii) se modifican aspectos sobre el plazo de prescripción de la acción social e individual.

2. REGULACIÓN ACTUAL

El régimen de responsabilidad de los administradores se encuentra regulado en el RDL 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el TRLSC, que fue modificado por la Ley 31/2014. A través de la Ley 34/2014 se introducen novedades en materia de responsabilidad de los administradores, entre la que podemos destacar que para matizar los presupuestos de responsabilidad de los administradores (art.236 TRLSC) se introdujo la exigencia de dolo o culpa en el incumplimiento de sus deberes.

El régimen de responsabilidad de los administradores se encuentra regulado en los arts. 236 a 241 del TRLSC. Dentro de la regulación de estos arts. nos encontramos con: i) una enumeración de los presupuestos necesarios para que surja la responsabilidad y con los aspectos subjetivos del régimen; ii) la referencia a la acción social de responsabilidad cuando el daño producido por los administradores afecta a la sociedad en su conjunto; y iii) que se prevé la acción individual de responsabilidad para cuándo la lesión causada por el administrador puede afectar directamente a socios o a terceros.

Por último, es imprescindible mencionar el art. 367 TRLSC, que regula el régimen de responsabilidad solidaria de los administradores, que entra en funcionamiento cuando los administradores no promueven los deberes de convocatoria y de disolución judicial de la

¹³ Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España.

¹⁴ Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

sociedad establecidos como causas legales o en los estatutos de la sociedad (arts. 365 y 366 TRLSC).

3. TIPOS DE ACCIONES:

La sociedad responderá por los actos de sus administradores frente a terceros. A su vez, los administradores tendrán que responder frente a la sociedad que representan, a sus socios y a los acreedores, en caso de ocasionarles algún daño por el incumplimiento de los deberes del cargo que desempeña, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.

Entre los incumplimientos más habituales podemos destacar: la falta de convocatoria de juntas; la llevanza de la contabilidad de la empresa de forma irregular y negligente; no solicitar el concurso de acreedores o no liquidar la sociedad en caso de obligación legal de disolución.

El TRLSC, en su articulado, distingue tres tipos de acciones de responsabilidad contra los administradores societarios: la acción social, la acción individual y la acción solidaria.

3.1. ACCIÓN SOCIAL

El TRLSC, en sus arts. 238 – 240, regula la acción social de responsabilidad que puede ser interpuesta por los perjudicados, para poder resarcir los daños directos que los administradores, en el ejercicio de sus funciones, puedan causar al patrimonio de la sociedad. Su finalidad principal es restaurar el patrimonio de la sociedad, no teniendo en cuenta si los daños hubieran producido, de manera indirecta, perjuicios a los accionistas o a terceros.

La acción social de responsabilidad puede ser promovida por la sociedad, por una minoría cualificada de los accionistas o por los propios acreedores.

En primer lugar, tal como establece el art. 238.1, *“La acción de responsabilidad contra los administradores se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la junta general, que puede ser adoptado a solicitud de cualquier socio, aunque no conste en el orden del día”*. En resumen, no es necesario que el acuerdo esté recogido en la sesión como punto del día, siendo suficiente que sea solicitado por cualquiera de los socios durante la JGA. No obstante, el acuerdo debe ser aprobado en la JGA, con la aprobación de la mayoría ordinaria de los

asistentes (no se podrá acordar una mayoría distinta o elevar los quórum de asistentes). Además, según establece el art. 238.3 TRLSC, “*El acuerdo de promover la acción o de transigir determinará la destitución de los administradores afectados*”, que se traduce en que la relación de confianza de los administradores con la sociedad ha finalizado.

La acción social tendrá que ser ejercida por los administradores actuales que no han sido cesados. No obstante, si no quedan administradores en funciones, la JGA podrá nombrar a un mandatario, un socio concreto o a nuevos administradores. Además, del mismo modo que los socios deben iniciar la acción social, también pueden renunciar a ella¹⁵.

En segundo lugar, subsidiariamente, podrán ejercer la acción social una minoría cualificada de los accionistas (con una participación suficiente para convocar la JGA). Se establece en el art. 239.1, apdo.1, que “*El socio o socios que posean individual o conjuntamente una participación que les permita solicitar la convocatoria de la junta general, podrán entablar la acción de responsabilidad en defensa del interés social*”. No obstante, para poder ejercer esta acción deben darse las condiciones recogidas en el art. 239: i) que los administradores no hubiesen convocado la JGA dentro del plazo establecido; ii) que, a pesar de haber sido acordada por la JGA, la acción no hubiese sido interpuesta en el plazo de un mes desde que se hubiese adoptado el acuerdo; o iii) que el resultado de la votación a favor de exigir responsabilidad a los administradores hubiese sido negativo. También hay que mencionar el apdo. 2º, del art. 239, que establece que los socios “*podrán ejercitar directamente la acción social de responsabilidad cuando se fundamente en la infracción del deber de lealtad sin necesidad de someter la decisión a la junta general*”.

En último lugar, de forma subsidiaria, podrán ejercer la acción social los propios acreedores, siempre que cumplan los requisitos del art. 240 TRLSC¹⁶, esto es, que no haya sido ejercida la acción por los socios (arts. 238 y 239) y que el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer los créditos que los acreedores tengan con la sociedad. Además, para ejercer esta acción los acreedores tienen que exigir a la sociedad un título vencido, líquido y exigible (no tiene importancia la cuantía del crédito).

¹⁵ Art. 238.2 TRLSC. En cualquier momento la junta general podrá transigir o renunciar al ejercicio de la acción, siempre que no se opusieren a ello socios que representen el cinco por ciento del capital social.

¹⁶ Los acreedores de la sociedad podrán ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus socios, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.

Por último, después de haber analizado escuetamente la acción social, finalizaremos este apdo. y examinaremos la acción solidaria por deudas sociales.

3.2. ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA POR DEUDAS SOCIALES

En este apdo. vamos a estudiar brevemente cuándo se puede interponer la acción de responsabilidad por deudas sociales, regulada en el art. 367 TRLSC¹⁷.

El objetivo de esta acción no es otra que proteger a los acreedores en el caso de producirse un incumplimiento por parte de los administradores en el ejercicio de sus deberes disolutorios. A través de la acción solidaria lo que intenta es impedir que la sociedad sufra pérdidas graves (de más de la mitad de su patrimonio social), que siga actuando dentro del tráfico jurídico y acabe siendo insolvente. Además, todo lo mencionado puede causar un perjuicio en la garantía de cobro de los acreedores. No obstante, su finalidad es preventiva y preconcursal y no busca reparar el daño causado.

La finalidad preventiva consiste en que cuando la sociedad atraviesa una situación de pérdidas cualificadas, ésta debe disolverse y liquidarse de forma voluntaria o, si es posible, elimine el desequilibrio patrimonial. De esta forma, los administradores que no cumplan con los deberes legales de disolución (convocar la JGA o solicitar judicialmente la disolución), se convertirán en responsables de las nuevas deudas que la sociedad pueda contraer con nuevos acreedores.

En cuanto a la finalidad preconcursal, la STS 818/2012¹⁸ establece que *“como ha reiterado la doctrina, se trata de una institución preconcursal por la que los administradores están obligados a promover la disolución y liquidación de la compañía por vía societaria cuando la sociedad aún puede cumplir íntegramente sus obligaciones, sin esperar a que el deterioro del patrimonio la coloque en situación de insolvencia concursal”*. Además, esta

¹⁷ 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.

¹⁸ STS 818/2012 (Sala de lo Civil), de 11 de enero (RJ 2236/2010)

acción, al contrario que la acción individual o social, no tiene carácter resarcitorio. El TS, en la sentencia 225/2012¹⁹, establece que “*la responsabilidad de los administradores por obligaciones sociales, prevista [...] en el 367 [...] constituye una responsabilidad por deuda ajena "ex lege" que no tiene naturaleza de "sanción" o "pena civil".*”.

En caso de incumplimiento de los deberes legales de disolución²⁰, los administradores responderán, de manera solidaria con su patrimonio privado, junto con la sociedad a la que administraban.

Se presume, *iuris tantum*, que la deuda reclamada es posterior al momento en el que tuvo lugar la causa legal de disolución de la sociedad. Los acreedores de la sociedad, que hayan surgido después de producirse las causas de disolución, podrán exigir el pago total de sus créditos a la sociedad (la verdadera deudora) o a los propios acreedores (deuda ajena). No obstante, la única deudora será la sociedad, aunque no será la única responsable²¹. Los administradores disponen del derecho de repetición contra la sociedad, aunque en la práctica no es muy efectivo, dado que la sociedad suele resultar insolvente.

En cuanto a los presupuestos exigibles, para declarar responsables solidariamente a los administradores por las deudas sociales, en virtud del art. 367, se deben cumplir varios requisitos que encontramos en la doctrina del TS. Destacamos la STS 680/2010²², que establece que cuando la sociedad incurra en pérdidas cualificadas, por no haber ejercido los deberes legales de disolución, deben darse varios requisitos: “*1) Existencia de alguna de las causas de disolución de la sociedad previstas[...]*²³ *2) Omisión por los administradores de la convocatoria de junta General para la adopción de acuerdos de disolución o de remoción de sus causas. 3) Transcurso de dos meses desde que concurre la causa de disolución. 4) Imputabilidad al administrador de la conducta pasiva. 5) Inexistencia de causa justificadora de la omisión.*”.

La acción solidaria, al contrario que la acción individual y la acción social, sólo requiere que la conducta de los administradores sea imputable, sin tener que demostrar que existe una

¹⁹ STS 225/2012 (Sala de lo Civil, sección 1ª), de 13 de abril (RJ 225/2012)

²⁰ Art. 363 TRLSC

²¹ ESTEBAN VELASCO, G.: “La acción individual de responsabilidad”. ROJO, A. y BELTRAN E. (directores); CAMPUZANO A. (coordinadora). *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, 6ª ed., págs. 235 - 236.

²² STS 680/2010 (Sala 1ª, de lo Civil), 10 de noviembre (RJ 791/2007)

²³ Su regulación actual se encuentra en los arts. 356 - 367 del TRLSC (antes art. 260 de la Ley - derogado -)

relación de causalidad, directa o indirecta, entre la conducta realizada y el daño producido. Es suficiente poder demostrar la existencia de una causa de insolvencia o de disolución y que los administradores no hayan cumplido con sus deberes legales. De esta manera se considera que la culpa de los administradores está implícita en el propio incumplimiento.

Además, es requisito necesario que la deuda no se haya extinguido, de lo contrario desaparece, de forma automática, la responsabilidad solidaria exigida a los administradores.

Por último, finalizaremos este apdo. después de haber conocido un poco más el funcionamiento de la acción solidaria por deudas sociales. En el ss. apdo. analizaremos, de una forma más detallada, la acción individual de responsabilidad en la que centraremos gran parte de este TFM.

3.3. ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD

Se regula en el art. 241 del TRLSC y establece que *“quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos”*. Se trata de una acción autónoma de resarcimiento por los daños ocasionados, de forma directa e individual a socios o a acreedores, pero no por los daños causados a la sociedad. Su principal objetivo es proteger los intereses de los perjudicados, mencionados anteriormente.

Cualquier socio o tercero, cuyos intereses individuales hubieran sido lesionados por la actuación de los administradores, tiene legitimación para interponer esta acción. Para poder ejercerla, los perjudicados tendrán que probar que los daños causados por los administradores forman parte de los supuestos de incumplimiento, y que están dentro de los presupuestos recogidos en los arts. 1902 y 1903 del CC, establecidos para los supuestos de culpa extrajudicial: (i) que el daño lesione directamente el interés del socio o del acreedor; (ii) que se trate de un acto o de una omisión lesiva del acreedor; y (iii) que existe una relación de causalidad.

El TS viene matizando que la acción individual de responsabilidad de los administradores cuenta con una regulación propia y específica (art. 241 TRLSC), y que la responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC se aplica de manera genérica, dado que “[...]”

*se trata de una responsabilidad por "ilícito orgánico", entendida como la contraída en el desempeño de sus funciones del cargo*²⁴.

No obstante, el TS, añade que “[...] *no puede recurrirse indiscriminadamente a la vía de la responsabilidad individual de los administradores por cualquier incumplimiento contractual. De otro modo supondría contrariar los principios fundamentales de las sociedades de capital, como son la personalidad jurídica de las mismas, su autonomía patrimonial y su exclusiva responsabilidad por las deudas sociales, u olvidar el principio de que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan, como proclama el art. 1257 CC*”²⁵.

En cuanto a la naturaleza del daño causado, puede ser muy variada y no es posible realizar una clasificación exhaustiva con las posibles actuaciones de los administradores. Para eso vamos a analizar, a continuación, los supuestos que entiende el TS que encajan dentro de la acción individual de responsabilidad.

3.3.1. Ejercicio de la acción individual por socios

Este tipo de acción no es muy habitual en la práctica. No obstante, tal como menciona MUÑOZ PAREDES, A.²⁶: *“Aunque las acciones individuales promovidas por socios tienen menor peso porcentual que las instadas por acreedores, encontramos en la línea judicial ejemplos suficientemente ilustrativos”*. Un ejemplo sería la SAP de Murcia²⁷: *“Entre los casos en que cabe hablar de responsabilidad directa de los Administradores ante los socios, podemos citar la privación ilegítima de asistir a la Juntas Generales, no informar de ampliaciones de capital para privarles del derecho de suscripción preferente, la retención indebida y discriminada de dividendos activos acordados, y otros similares. Pero la Ley al regular la responsabilidad de los administradores no se refiere genéricamente a la actividad continuada de la administración, [...] sino concretamente a sus actos o acuerdos lesivos”*.

En conclusión, de lo visto en este apdo. podemos destacar como supuestos más frecuentes, a la hora de interponer la acción individual por los socios, los casos en los que el

²⁴ STS 2037/2014 (Sala 1ª, de lo Civil), de 23 de mayo (Cendoj: 28079110012014100224)

²⁵ SAP Barcelona 3946/2019, del 25 de abril (Rec.: 1685/2018)

²⁶ MUÑOZ PAREDES, A.: La responsabilidad de los administradores societarios, Op. Cit., pág. 29

²⁷ SAP de Murcia 286/2001, del 29 de enero (RJ 453/1999)

administrador puede perjudicar el derecho del socio: i) privándolo indebidamente del acceso a la JGA; ii) negando su derecho de suscripción preferente, si se produce una ampliación de capital; iii) no satisfacer los dividendos pendientes que le corresponden; iv) no devolver lo aportado, en un aumento de capital incompleto²⁸; v) la frustración del derecho del socio demandante a participar en el reparto de las ganancias sociales y del patrimonio resultante de la liquidación, mediante el desvío de los beneficios obtenidos a otras sociedades²⁹; o vi) la falta de restitución al socio de las cantidades abonadas a las entidades bancarias por unas pólizas de crédito en las que aparece como fiador.³⁰

3.3.2. Ejercicio de la acción individual por terceros (acreedores)

Para que la acción individual sea admitida a trámite, no es suficiente que el acreedor considere que la situación económica de la sociedad era tan mala que el administrador tuvo que haber procedido con la disolución formal de la sociedad, sino que es necesario argumentar que, a pesar de haberse realizado la disolución y procedido con la liquidación de la empresa, hubiese cobrado su crédito de forma parcial o total. No obstante, la carga de la prueba y demostrar la situación patrimonial de la sociedad se traslada al administrador.

Teniendo en cuenta que una sociedad puede tener cualquier tipo de acreedores, en nuestro caso haremos un pequeño análisis de los casos más frecuentes relacionados con los acreedores sociales, que cuentan con la posibilidad de interponer una acción individual contra los administradores responsables en caso de incumplimiento. Entre los supuestos más habituales, revisaremos, en primer lugar, la contratación en situación de insolvencia y, después, el cierre de hecho, el incumplimiento derivado de la Ley 57/1968 y, por último, la llevanza de la contabilidad.

3.3.2.1. Asunción de deudas

En este apdo. vamos a analizar la asunción de deudas dentro de la acción individual ejercitada por el demandante. Nos encontramos ante supuestos de deudas, con una situación de crisis irreversible, en la que un mero impago de una deuda por la sociedad, no puede ser considerada una negligencia de las establecidas en el art. 241 TRLSC.

²⁸ STS del 6 de marzo de 2006, Sala 1ª (RJ 1053/2006)

²⁹ STS de 12 de marzo de 2007, Sala 1ª (RJ 1816/2007)

³⁰ SAP de La Coruña (Sala de lo Civil, secc. 4ª), de 12 de mayo de 2008, (RJ 295018/2008)

El TS fija doctrina a partir de la sentencia 417/2006³¹ y se reitera recientemente en una sentencia del año 2020³² matizando que el art. 241 TRLSC no convierte a los administradores en garantes de la sociedad, y que el impago de las deudas sociales *“no puede equivaler necesariamente a un daño directamente causado a los acreedores sociales por los administradores de la sociedad deudora, a menos que el riesgo comercial quiera eliminarse por completo del tráfico entre empresas o se pretenda desvirtuar el principio básico de que los socios no responden personalmente de las deudas sociales. De ahí que este tribunal exija [...] además de la prueba del daño, tanto la prueba de la conducta del administrador, ilegal o carente de la diligencia de un ordenado empresario, como la del nexo causal entre conducta y daño, sin que el incumplimiento de una obligación social sea demostrativo por sí mismo de la culpa del administrador ni determinante sin más de su responsabilidad”*.

Además, según la jurisprudencia del TS, es necesario que la *“contratación se hubiera llevado no precisamente en situación de dificultades económicas, de la sociedad, lo que entra en el ámbito de la normalidad comercial, sino más bien de crisis irreversible con acreditada falta de capital [...]”*³³.

En conclusión, no podemos convertir a los administradores en garantes de todas las deudas sociales, sin tener en cuenta el principio de limitación de riesgo inherente a las sociedades de capital y olvidar que la sociedad tiene personalidad jurídica diferenciada.

En el caso en el que se pueda justificar que los administradores, a pesar de haber tenido conocimiento sobre la mala situación económica de la sociedad y la imposibilidad de poder asumir los pagos, contrataron entregas de mercancías o firmaron nuevos contratos en representación de la sociedad mercantil, estaríamos ante un incumplimiento de los deberes propios de su cargo.

En el supuesto de asunción de deudas, solamente podrá prosperar la acción individual en vía judicial, si el demandante puede demostrar y probar, que el administrador tenía conocimiento sobre la insostenible situación económica que atravesaba la sociedad cuando contrataba nuevos servicios.

³¹ STS 417/2006, de 28 de abril (Rec. 3287/1999)

³² STS 4072/2020, de 10 de diciembre (Rec. 2877/2018)

³³ STS (Sala de lo Civil), de 16 de febrero de 2004 (RJ 684/2004).

Todo el material probatorio que se necesite para acreditar los hechos mencionados en el apdo. anterior se podrá obtener examinando las cuentas anuales y los balances de la empresa, solicitando oficios a las entidades bancarias, la AEAT o la TGSS, entre otras.

En el caso en el que la sociedad no haya depositado las cuentas anuales, los tribunales aplicarán la inversión de la carga probatoria, según el principio de disponibilidad y facilidad, del art 217, apdo. 7 de la LEC, que establece que “[...] *el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio*”. Este art. ha sido interpretado por la jurisprudencia en el siguiente sentido: “*El principio de facilidad probatoria hace recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que se halla en una posición prevalente o más favorable por la disponibilidad o proximidad a su fuente*”³⁴.

En resumen, lo que se intenta a través de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria es hacer recaer las consecuencias que conlleva la falta de prueba sobre la parte que se halla en una posición prevalente o más favorable por la disponibilidad o proximidad a su fuente.

3.3.2.2. Cierre de hecho de la sociedad

El cierre de hecho de una sociedad se produce cuando, de manera inesperada, la sociedad deja de tener activos, bienes relevantes o establecimiento operativo, no pudiendo ser localizada en su domicilio social, no teniendo otra sede abierta en distinto lugar.

Este asunto, en su inicio, causaba muchos problemas, incluso para el TS, dado que no quedaba claro si el cierre de hecho provocaba un daño directo a la sociedad, a los socios o a terceros.

Esta incongruencia provocaba mucha inseguridad jurídica y el acreedor no sabía con qué acción podía defender su derecho. Para aclarar esta situación, a partir de las sentencias 253/2016³⁵ y 472/2016³⁶, el TS crea doctrina para poder corregir esta situación de inseguridad: “*Es indudable que el incumplimiento de los deberes legales relativos a la*

³⁴ STS 403/2013 (Sala 1ª, de lo Civil), de 18 de julio (RJ 368/2011)

³⁵ STS 253/2016 (Sala 1ª, de lo Civil), de 18 de abril de 2016 (Cendoj: 28079110012016100247)

³⁶ STS 472/2016 (Sala 1ª, de lo Civil), de 13 de julio (RJ 2307/2013)

disolución de la sociedad y a su liquidación, constituye un ilícito orgánico grave del administrador [...] Pero, para que prospere la acción individual [...] no basta con que la sociedad hubiera estado en causa de disolución y no hubiese sido formalmente disuelta, sino que es preciso acreditar algo más, que [...] el cierre de hecho impidió el pago del crédito. [...] esto exige del acreedor social que ejercite la acción individual frente al administrador un mínimo esfuerzo argumentativo, sin perjuicio de trasladarle a los administradores las consecuencias de la carga de la prueba de la situación patrimonial de la sociedad[...]"³⁷.

A partir de ese momento, para poder ejercer la acción individual los acreedores deben acreditar que se ha producido el cierre de hecho y que el administrador ha incumplido sus obligaciones a la hora de disolver la sociedad y de llevar a cabo su liquidación. Además, también debe concurrir que, al producirse el cierre de hecho, los administradores hayan adquirido responsabilidad directa frente a los acreedores por el impago de las deudas contraídas con la sociedad.

En cuanto al cierre de hecho de una sociedad, este se puede acreditar a través de varios indicios, como el abandono del domicilio social (que se puede acreditar con actas notariales, acuses de recibos devueltos, etc.), no presentar las cuentas anuales, la declaración de baja de la seguridad social, entre otras. No obstante, para poder interponer la acción individual de responsabilidad contra los administradores, no es suficiente con que no hayan presentado las cuentas anuales.

En los casos que se recogen en el art. 367 TRLSC (el deber de convocatoria de la JGA y el deber de solicitar la disolución judicial de la sociedad), se produce una inversión de la carga de la prueba, por tratarse de una causa de disolución de la sociedad, por pérdida cualificada. Se entiende por pérdida cualificada la pérdida que reduce el patrimonio neto de la sociedad a menos de la mitad del capital social.

3.3.2.3. Incumplimiento derivado de la Ley 57/1968

El citado incumplimiento merece un tratamiento específico. En la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre Percepción de Cantidades Anticipadas en la Construcción y Venta de Viviendas

³⁷ MUÑOZ PAREDES, A.: La responsabilidad de los administradores societarios, Op. Cit., pág., 32.

(en adelante Ley 57/1968), regulaba las cantidades adelantadas a cuenta del precio final de la construcción de la vivienda. Su finalidad era cubrir una necesidad social de protección derivada de la reiterada comisión de abusos que ocasionaban importantes e irreparables perjuicios patrimoniales a los adquirentes.

La ley citada fue modificada por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante, Ley 38/99), que reguló, a través de su Disposición Adicional Primera, las cantidades entregadas a cuenta. A su vez fue modificada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (en adelante, Ley 20/2015). A través de su Disposición Final Tercera, modificó parte de la Ley 38/1999 e introdujo la Disposición Derogatoria Tercera a), por la que se derogaba expresamente la Ley 57/1968. A partir del 1 de enero de 2016, las cantidades entregadas a cuenta están reguladas por la Ley 38/1999, con las modificaciones introducidas por la Ley 20/2015. Se trata de la modificación más importante llevada a cabo, a través de esta Ley, en relación con la regulación de la percepción de las cantidades a cuenta durante la construcción de viviendas.

La característica más importante de esta regulación fue la obligación impuesta al promotor vendedor de abrir cuentas bancarias distintas para recibir los anticipos. Estas cuentas tenían que ser independientes del resto de las cuentas y no podían tener otros fondos que no fueran los anticipos.

Esta nueva regulación fue una continuación de la Ley 57/1968. No obstante, entre sus novedades destacamos: i) la obligación de garantizar los anticipos desde el momento el que se obtiene la licencia de edificación; ii) la necesidad de reclamar, en primer lugar, al promotor de la obra, para que posteriormente se pueda solicitar la devolución del anticipo al asegurador o al avalista y iii) que pasados dos años desde el incumplimiento de la obligación (desde la fecha de comienzo de las obras o de la entrega pactada), si el adquirente no requiere al promotor para la rescisión del contrato y la devolución de las cantidades pagadas, el aval habrá caducado y no se podrá exigir el reembolso al avalista.

3.3.2.4. Incumplimiento de deberes contables

Se entiende por incumplimientos contables la inexactitud u omisión de operaciones en la contabilidad o en los libros y registros exigidos por la normativa tributaria. En estos

supuestos se utilizan las cuentas contables con un significado distinto del que les corresponde y dificulta la comprobación de la situación tributaria del obligado. Dicho incumplimiento puede figurar como errores en la elaboración de las Cuentas Anuales o como omisión de determinada información. Un incumplimiento contable podría ser, por ejemplo, una errónea valoración de las existencias en el balance.

Dentro del ámbito concursal, es un incumplimiento muy habitual, junto con el retraso en la solicitud de concurso. En cambio, en el ámbito societario no es frecuente encontrar sentencias sobre condenas de acción individual, teniendo como infracción el incumplimiento de los deberes contables.

A modo de ejemplo, tenemos la STS 5721/2014³⁸ que fundamenta la condena del administrador, a través una acción individual, por el incumpliendo contable. *“[...] La conducta de los administradores respecto de la que se exige responsabilidad constituye un incumplimiento grave de los deberes relativos a la llevanza de la contabilidad y a la formulación de las cuentas anuales, que [...] deben mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa. El daño sufrido por los acreedores demandantes, que suministraron sus productos para la campaña de Navidad 2004/2005, y en concreto por el impago parcial de sus créditos, es un perjuicio directo en la medida en que, como se afirma en la doctrina, la conducta ilícita de los administradores les haya llevado a confiar en la situación patrimonial aparente y a seguir contratando sin recabar especiales garantías para prevenir el riesgo de incumplimiento de la sociedad. [...] las diferencias, errores o desajustes en la contabilidad de una sociedad publicadas en el Registro Mercantil para información general, en sí mismas no son necesariamente aptas, adecuadas causalmente, para una acción individual contra sus administradores. Pero eso no impide que, en supuestos excepcionales como el presente, en que la relevancia de las inexactitudes que afectaban a la imagen de solvencia de la compañía hubiera provocado una falsa confianza en los acreedores demandantes para llevar a cabo importantes suministros en la campaña de Navidad sin recabar las garantías que aseguraran el cobro de sus créditos[...] La relación de causalidad en este caso, [...] viene determinada porque la conducta ilícita de los administradores privó a los acreedores demandantes de una información que les hubiera permitido adoptar medidas con las que evitar o aminorar el riesgo de impago de los créditos*

³⁸ STS 5721/2014 (Sala 1ª, de lo Civil), de 22 de diciembre (Cendoj: 28079110012014100734)

que surgirían por los suministros que le eran requeridos para la campaña de Navidad 2004/2005.”.

3.3.3. Ámbito de aplicación y justificación de la responsabilidad personal de los administradores

Tal como menciona ESTEBAN VELASCO³⁹: *“La acción individual resulta cuestionada en su justificación, y particularmente controvertida en cuanto a su naturaleza, supuestos de aplicación y régimen”.* Según el autor, para aclarar estas cuestiones *“hay que tratar de delimitar genéricamente su ámbito de aplicación, en primer lugar, en relación con los actos o actividad de los administradores, que causan daños directos a socios o terceros”.*

El ámbito de la responsabilidad personal de los administradores se regula en el art. 241 TRLSL y mantiene el mismo contenido que tenía el art. 13, del RDL 1564/1989, de la LSA⁴⁰.

El art. 241 TRLSL es interpretado casi de manera unánime por nuestra doctrina, siendo la finalidad de la acción individual de responsabilidad la reparación de los daños que lesionen directamente los intereses de socios o terceros.

La delimitación de la responsabilidad de los administradores se realizará en función del patrimonio que ha sido dañado.

En primer lugar, hay que comprobar si los daños sufridos por el patrimonio social repercuten, de manera indirecta, en el patrimonio de los socios y de terceros (bajada del valor de las acciones o no poder garantizar el cumplimiento de sus créditos). Al tratarse de un perjuicio del patrimonio social, los daños se van a reclamar a través de una acción social de responsabilidad, que se soluciona a través de un mecanismo de reintegración. Encontramos su regulación en los arts. 238-240 LSC y en el art. 367 LSC.

En segundo lugar, se considera que los daños directos pueden ser atribuidos al comportamiento ilícito de los administradores si se trata de un supuesto en el que el patrimonio

³⁹ ESTEBAN VELASCO, G.: *La responsabilidad de los administradores*, Ob. cit., pág. 194

⁴⁰ Ley derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

dañado es el de socios o terceros. En este caso podemos interponer, contra los administradores de la sociedad, la acción individual de responsabilidad.

Siguiendo al autor ESTEBAN VELASCO, también podemos encontrarnos con supuestos en los que parte del daño es adscribible al mismo supuesto. Un ej. son los *“balances falsos que posibilitan distribución de beneficios ficticios y simultáneo aumento de capital suscrito en parte por socios y en parte por terceros y, [...] de no adopción de las medidas conducentes a una ordenada reordenación/liquidación societaria, o en su caso, concursal”*.

No obstante, en ningún caso se puede interponer una acción individual, a pesar de que afecte indirectamente a socios o terceros, si el perjuicio causado es al patrimonio de la sociedad. En este sentido, debemos destacar la STS de 2016⁴¹: *“[...] para que pueda imputarse a la administradora el impago de una deuda social, como daño ocasionado directamente a la sociedad acreedora, [...] Debe existir un incumplimiento más nítido de un deber legal al que pueda anudarse de forma directa el impago de la deuda social. De otro modo, si los tribunales no afinan en esta exigencia, corremos el riesgo de atribuir a los administradores la responsabilidad por el impago de las deudas sociales en caso de insolvencia de la compañía, cuando no es ésta la mens legis. La ley, cuando ha querido imputar a los administradores la responsabilidad solidaria por el impago de las deudas sociales en caso de incumplimiento del deber de promover la disolución de la sociedad, ha restringido esta responsabilidad a los créditos posteriores a la aparición de la causa de disolución (art. 367 LSC). Si fuera de estos casos, [...] debe hacerse un esfuerzo argumentativo, [...] por mostrar la incidencia directa del incumplimiento de un deber legal cualificado en la falta de cobro de aquellos créditos”*.

En resumen, nuestra doctrina y jurisprudencia, en su gran mayoría, considera que se les puede exigir responsabilidad directa a los administradores, en virtud del art. 241 TRLSC, en el ejercicio de la actividad propia del cargo.

Analizaremos también la teoría orgánica que, según ESTEBAN VELASCO, el art. 241: *“Se refiere a la responsabilidad de los administradores por actos llevados a cabo en el ejercicio de sus funciones de administrador – actividad orgánica – comprensiva de las distintas facetas de las funciones inherentes al cargo, ya sea la actividad empresarial o la*

⁴¹ STS 253/2016 (Sala de lo Civil), 18 de abril de 2016 (RJ 1342/2016)

intrasocietaria- y no en el ámbito de su esfera personal ajena a la gestión societaria.” En caso contrario, “cuando el administrador causa daños al margen de esta condición, es decir en cuanto conserva su propia esfera de actividad individual y extraorganica entra en juego la responsabilidad extracontractual”⁴², del art. 1902 CC, que se aplica si causa perjuicio alguno a terceros. El autor considera que la aplicación del art. 241 es innecesaria para los casos de actuación individual contra los administradores, dado que, al tratarse de un supuesto de actividad extraorganica, no se le puede imputar responsabilidad alguna para la sociedad.

Es importante diferenciar cuándo la responsabilidad es imputable a la sociedad por los daños que los administradores hubiesen causado en el ejercicio de sus funciones (en representación o gestión de la sociedad) y cuándo la responsabilidad se aplica a los administradores por daños directos.

Siguiendo al autor mencionado,⁴³ el alcance de la vertiente de actividad orgánica/de responsabilidad por ilícito orgánico, en la estructura de la acción individual: *“1) deja fuera de su régimen los daños como particular en la esfera ajena a su condición de administrador”* y se aplica el art. 1902 CC. Solamente serán responsables los administradores de los daños extracontractuales, causados por éstos como particulares, *“en los que no exista conexión objetiva con las funciones del cargo, aunque estos comportamientos ilícitos pueden haberse realizado con ocasión del desempeño de sus funciones”*. Ej.: devuelven un objeto con retraso o deteriorado, a cambio de obtener ventajas en beneficio propio. Siguiendo al autor, lo que se debe comprobar es sí: *1) la conducta de los administradores ha influido en los hechos que han llevado a la “lesión de intereses protegidos o pudieron influir para que no se produjeran la lesión de los intereses a su cargo, siendo relevante [...] la estructura de la administración y la delegación de facultades y reparto de funciones que incide en las [...] tareas de gestión y vigilancia y [...] responsabilidad”; “2) la actividad de los administradores que se pueda calificar de actividad de administración en relación de potencial instrumentalidad [...] con el objeto social y los intereses sociales, aunque sea actividad ilícita de los administradores, se imputa a la sociedad; 3) en relación con terceros de buena fe, la protección de los intereses de éstos ante actos ajenos al objeto social o de extralimitación de otros límites internos a las facultades representativas de los administradores; 4) nada impide que, en determinados casos, además de la acción individual dirigida a la reparación del daño causado, se pueda*

⁴² ESTEBAN VELASCO, G.: *La responsabilidad de los administradores*, Ob. cit., pág. 197

⁴³ ESTEBAN VELASCO, G.: *La responsabilidad de los administradores*, Ob. cit., pág. 199

recurrir a otros remedios previstos en el ordenamiento (cesación, remoción de efectos, anulación de actos y contratos celebrados por los administradores)”.

Después de haber definido cuál es el ámbito que se aplica a los actos que los administradores puedan realizar en el ejercicio de su cargo, nos queda por resolver cuál es la “*justificación de la responsabilidad externa, de quien solo asume deberes frente a la sociedad y en defensa del patrimonio social*”. Como norma general responde la persona jurídica por los actos de sus órganos o auxiliares (arts. 38 y 1902, inciso final CC), sin perjuicio de que la sociedad que haya reparado el daño causado, pueda repetir contra el titular de la posición orgánica (arts. 236-240 LSC).

En resumen, esta posición plantea dudas sobre la aplicación de la acción individual y considera que la actuación de los órganos societarios debe imputarse exclusivamente a la sociedad, siempre con derecho de repetición contra los administradores si se encuentran dentro de los presupuestos de responsabilidad, establecidos en el art. 236 LSC. No obstante, la aplicación de esta teoría, de forma rígida y absoluta, exoneraría de responsabilidad a los administradores en el caso de perjudicar a terceros. Frente a esta posición se ha formado doctrina, que considera que, junto a la responsabilidad que los administradores tienen frente a la sociedad, se les puede imputar la responsabilidad directa frente a socios y terceros, en el caso de incumplimiento, por parte de los administradores, de los deberes inherentes a su cargo.

Por último, después de haber analizado el ámbito de aplicación y la justificación de la responsabilidad personal de los administradores, pasamos al siguiente apdo. para conocer un poco más la naturaleza de la responsabilidad por lesión directa de los intereses de socios y terceros.

3.3.4. Naturaleza de la responsabilidad por lesión directa de los intereses de socios y terceros

Siguiendo al autor ESTEBAN VELASCO⁴⁴, en relación con la acción individual ejercida por socios y terceros frente a los administradores (art. 241 TRLSC) nos encontramos con la naturaleza de la responsabilidad por lesión directa de los intereses de éstos.

⁴⁴ESTEBAN VELASCO, G.: *La responsabilidad de los administradores*, Ob. cit., pág. 204

La cuestión de la naturaleza ha sido muy debatida tanto por nuestra doctrina como por la jurisprudencia y cubre todas las posibles hipótesis. Una parte de la doctrina considera que: i) se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual; ii) otra parte considera que se trata de una responsabilidad contractual; iii) otra que la responsabilidad es orgánica⁴⁵; y iv) que puede darse tanto un supuesto de responsabilidad contractual, como extracontractual (en función del sujeto perjudicado). Esta última parte de la doctrina entiende que la responsabilidad se tiene que establecer en función de si ha sido adquirida mientras el administrador desempeñaba sus competencias orgánicas (no de representación), o “*en una actuación personal, aunque investidos de su función*”⁴⁶.

El TS considera que la acción individual de responsabilidad tiene naturaleza extracontractual, en caso de que los administradores puedan causar una lesión directa a los intereses de socios y terceros. En este sentido es relevante la STS 749/2001⁴⁷, dictada para unificación de doctrina, que establece que el plazo de prescripción, para cualquier tipo de acción que se interponga contra los administradores, es de 4 años. Este plazo ha sido recogido también por la reforma del TRLSC de 2014, donde, a través del art. 241 bis⁴⁸, establece el mismo plazo tanto para interponer la acción social como para la individual, sin tener en cuenta quien interpone la demanda.

El TS señala que las razones que le ha llevado a unificar el plazo de prescripción se deben a que, hasta entonces, la jurisprudencia había calificado la naturaleza de la acción individual, en ocasiones como contractual y en otras como extracontractual, variando los plazos de prescripción en función de la naturaleza atribuida, en cada caso.

Según la STS 749/2001: “*La polémica en torno a la naturaleza contractual o extracontractual de la acción individual contemplada en el art. 135 LSA⁴⁹ cuando la ejerciten los terceros frente a los administradores es en cierta medida estéril: primero, porque cuenta con una regulación propia en dicho precepto que la especializa o especifica respecto a la obligación genérica, contemplada en el art. 1902 CC, de reparar el daño causado por culpa*

⁴⁵ ALONSO UREBA: “Presupuestos de la responsabilidad social de los administradores de una sociedad anónima”, en RDM, 1991, p. 659.

⁴⁶ ESTEBAN VELASCO, G.: *La responsabilidad de los administradores*, Ob. cit., pág. 204

⁴⁷ STS 749/2001 (Sala 1ª, del Pleno), de 20 de julio (RJ 2001/6863)

⁴⁸ La acción de responsabilidad contra los administradores sea social o individual, prescribirá a los cuatro años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse.

⁴⁹ Actual art. 241 TRLSC

o negligencia; segundo, porque la parcial coincidencia de los requisitos o presupuestos de la obligación reparadora o indemnizatoria contemplada en cada uno de dichos preceptos no significa necesariamente identidad total, [...] con la consiguiente referencia a un determinado modelo de diligencia cuya inobservancia determina la culpa del administrador, y la exigencia legal de que la lesión causada a los intereses de los terceros por los actos de los administradores sea directa; tercero, porque la acción individual contemplada en el art. 135 LSA lo es de indemnización "por actos de los administradores", es decir en cuanto tales administradores o por razón de su cargo, lo que refuerza la aplicabilidad del art. 949 C.Com; cuarto, porque nada impide que junto con la acción del art. 135 LSA, por la conducta ilícita del administrador en su actividad orgánica, coexista la acción genérica del art. 1902 CC por los daños que el administrador hubiera podido causar a socios o terceros al margen de esa actividad, es decir no ya como tal administrador; quinto, porque si el art. 135 LSA se entendiera referido a la responsabilidad del administrador en su esfera personal, resultaría un precepto superfluo que perdería su justificación más segura como excepción a las reglas de imputación normalmente derivadas del carácter orgánico de la actuación del administrador; y sexto, porque la presunta nitidez de la naturaleza extracontractual de la responsabilidad de los administradores frente a quienes no sean socios se desdibuja en gran medida cuando [...] la acción se ejercita contra el administrador [...] por un acreedor social que lo es precisamente en virtud de uno o varios contratos celebrados con la sociedad a través del propio administrador”.

Con todo esto el TS considera solucionado el problema del plazo de prescripción, pero no existe una doctrina unificada para aclarar cuál es la verdadera naturaleza de la acción individual de responsabilidad, es decir, si estamos ante una naturaleza contractual o extracontractual.

Según el autor ESTEBAN VELASCO, se deben distinguir las relaciones existentes entre: i) socios o terceros y la sociedad y ii) socios o terceros y los administradores. Si los daños causados por el administrador son a terceros, estaremos ante una relación contractual o extracontractual, en función de si “*existe una relación preexistente entre las partes[...] Será contractual siempre que el daño se conecte al incumplimiento de la preexistente obligación, y, será extracontractual cuando no exista tal relación, sin perjuicio, de que se imputen a la sociedad los actos ilícitos de los titulares de posición orgánica.*” De lo contrario, estaremos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual cuando los daños causados por los

administradores son a socios o terceros, perjudicados directamente por una acción ilícita. Esto es así porque no existe una previa relación jurídica entre los administradores y los perjudicados.

A continuación, tras haber examinado la naturaleza y el plazo de prescripción de la responsabilidad por lesión directa de los intereses de socios y terceros, vamos a ver cuáles son los presupuestos que deben darse para poder exigir dicha responsabilidad.

3.3.5. Presupuestos materiales de responsabilidad, frente a terceros y socios

Los presupuestos y la extensión subjetiva de la responsabilidad, de los administradores, se regulan en el art. 236 TRLSC. Dentro de nuestra doctrina, para poder interponer una acción individual contra el administrador de la sociedad, existen unos criterios extendidos que exigen que deben concurrir los presupuestos de la responsabilidad civil. Dichos presupuestos son los que analizaremos a continuación.

En primer lugar, debemos comprobar si estamos ante un comportamiento antijurídico, si se ha causado un daño, que exista una relación de causalidad que sea imputable objetivamente y, por último, que exista culpabilidad.

La causa más frecuente que lleva la acción individual al fracaso, es no poder acreditar la relación de causalidad entre el daño producido y la actuación del administrador.

3.3.5.1. Comportamiento antijurídico

En primer lugar, debe acreditarse que la actuación del administrador es contraria a una norma jurídica, que es el primer requisito exigido para enjuiciar los actos del administrador y para determinar si su actuación es imputable o no. A través del juicio de antijuricidad, deberá determinarse si se produjo una vulneración de las leyes, de los propios estatutos o de las pautas de diligencia fijadas por la Ley.

Comparando el juicio de antijuricidad con los deberes inherentes a su cargo, no se deben tener en cuenta los resultados de su gestión, dado que su obligación como administrador es de medios, no de resultados.

El juicio de antijuricidad debe ser objetivo y dirigido a examinar si la actuación del administrador fue acorde con la conducta que cabría esperar, sin tener en cuenta las circunstancias particulares del caso, circunstancias que serán examinadas en el presupuesto de la culpa.

Es importante determinar cuáles son los deberes exigibles al administrador en el ejercicio de sus funciones, dado que separa el comportamiento que se le puede exigir del antijurídico.

Entre los supuestos de antijuricidad más comunes, imputables a los administradores, encontramos la realización de actos contrarios a los deberes inherentes al cargo de administrador, que hemos visto anteriormente, como el deber de lealtad y el deber de secreto, actuar de buena fe o con la diligencia de un ordenado empresario, etc.

3.3.5.2. Daño, relación de causalidad e imputación objetiva

Otro presupuesto necesario para poder exigir responsabilidad a los administradores es la existencia de una relación de causalidad efectiva, entre el daño ocasionado y la acción u omisión ilícita realizada de los administradores. La actuación de los administradores debe ser el desencadenante del daño producido.

Estos requisitos han sido señalados como imprescindibles, en numerosas ocasiones, por nuestra jurisprudencia, , entre la que destaca la SAP de Asturias 210/2014⁵⁰, en la que se establece que: “[...] *Las acciones de responsabilidad por daño en el ámbito societario exigen la presencia de una relación causal directa e inmediata entre la conducta antijurídica que pueda serle imputable al administrador demandado al haber infringido el canon de diligencia que le resulta exigible conforme lo dispuesto en el art. 236 L.S.C.-actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo- y el daño que tal conducta genere en el perjudicado. La presencia de este requisito concretado en una relación causal directa e inmediata y exigido por el tenor del precepto -"actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos" reza el art. 241 L.S.C.- ha sido también recordado por nuestro Alto Tribunal al*

⁵⁰ SAP de Asturias 210/2014, (Secc. 1ª), de 9 de julio (Rec. 231/2013)

insistir en que para exigir responsabilidad a los administradores se requiere "inexcusablemente, que, entre los actos de los administradores y el daño sufrido por los socios o terceros, exista una clara y directa relación de causalidad".

3.3.5.3. La culpa

Para considerar que estamos ante un supuesto de imputación de responsabilidad contra el administrador, debe haber dolo y culpa, en todas sus formas (culpa *in vigilando*, *in comittendo*, *in omittendo*, etc.). Además, la infracción de los deberes del cargo debe ser subjetivamente imputable al administrador.

Estos dos requisitos, el dolo y la culpa, los encontramos definidos en el CC. El dolo se define como una omisión de la diligencia de la naturaleza de la obligación, y en la culpa confluyen tanto la voluntad como la consciencia.

En relación con el art. 1.104 CC, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en matizar que el nivel de diligencia exigible al administrador será conforme a criterios objetivos, tal como se establece en la responsabilidad contractual del art. citado anteriormente: *"La culpa o negligencia del deudor, consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar [...]".*

Se excluirán los supuestos en los que medie fuerza mayor, caso fortuito u otra circunstancia justificable en función de las circunstancias particulares.

3.3.6. Supuestos reconducibles al ámbito de la acción individual

Siguiendo al autor ESTEBAN VELASCO⁵¹, podemos clasificar los casos reconducibles al ámbito de la acción individual, en función de la relación que el perjudicado pueda tener con la sociedad. Según este autor: *"Distingue entre terceros no vinculados (acreedores extracontractuales), terceros contractuales (en virtud de muy diversas relaciones contractuales) y socios (por su especial relación con la sociedad). A partir de esta ordenación*

⁵¹ ESTEBAN VELASCO, G.: *La responsabilidad de los administradores*, Ob. cit., págs. 221 y ss.

nos parece que el subcriterio relevante debe ser el de la modalidad de ilícito cometido por los administradores, que permite descubrir peculiaridades de los supuestos en cuánto a intereses lesionados, justificación de su inclusión en el ámbito de la acción individual y singularidades de régimen”. Son importantes los deberes propios del cargo de administrador, los deberes legales y los deberes de administrar con diligencia, que hay que relacionarlos con el deber de evitar daños directos a socios y terceros y con el deber de prevención. Según el mencionado autor: “Esto habrá que tenerlo en cuenta según los casos, pues no siempre coincidirán los presupuestos de responsabilidad de la sociedad y de los administradores ni, en relación con la responsabilidad de éstos, coincidirán presupuestos y efectos de la responsabilidad por acto ilícito en el desempeño de sus funciones, [...]por ej., el distinto régimen de los arts. 241 – responsabilidad por daños – y 367 LSC – responsabilidad por deudas sociales”⁵².

Los criterios mencionados anteriormente (terceros no vinculantes, terceros contractuales y socios) y el subcriterio (modalidad de ilícito cometido por los administradores) son necesarios para diferenciar la relación que mantienen los perjudicados con la sociedad, para valorar el comportamiento ilícito imputable a los administradores y para exigir correctamente la reparación de los daños sufridos. Son supuestos que vamos a analizar en los ss. subapartados.

3.3.6.1. Lesión de intereses de terceros que no tengan relación jurídica previa con la sociedad

En el desarrollo de una actividad empresarial, puede haber perjudicados ajenos a la empresa que vean lesionados sus derechos.

Como lesiones que se pueden ocasionar a estos terceros, podemos mencionar los daños que afectan a la propiedad industrial, a la integridad física, a sus bienes, a la salud, al medio ambiente o a actos de competencia desleal, entre otras. También podemos incluir aquí el supuesto en el que la sociedad no procede a retirar los productos defectuosos del mercado.

Partiendo de los daños que se pueden causar a un tercero, se debe delimitar correctamente en qué situaciones la responsabilidad es de los administradores y cuándo se le atribuye a la sociedad.

⁵² ESTEBAN VELASCO, G.: *La responsabilidad de los administradores*, Ob. cit., págs. 221 y ss.

En cuanto a la responsabilidad de los administradores, éstos responderán personalmente si se demuestra que han cometido alguna infracción en el ejercicio de sus deberes, dentro de sus competencias y en el marco concreto de la sociedad.

A los administradores, al actuar en representación de las sociedades, se les traslada el deber de control de los riesgos, que se producen al desarrollar una actividad empresarial. Su objetivo es evitar, o al menos minorar, la producción de daños a terceros.

Nos encontramos ante una infracción de estos deberes extracontractuales cuando los daños causados afecten a terceros, no relacionados contractualmente con la sociedad o con los administradores. Dicha infracción puede darse si los administradores han actuado dolosamente, o si hubo omisión en el cumplimiento de los deberes propios que asumen en el ejercicio de su cargo, como el deber de intervención y vigilancia o en el de desarrollo de sus funciones de dirección y de control, para el correcto funcionamiento de la empresa.

En conclusión, solamente podrá triunfar una demanda de acción individual contra los administradores, interpuesta por terceros y sin relación previa con la sociedad, cuando los administradores hayan tenido un comportamiento ilícito personal, al haber provocado el daño directo a un tercero. Un ej. de conducta negligente lo encontramos en la SAP de Oviedo 4204/2003,⁵³ que fue recurrida a través de la STS 5368/2008⁵⁴. En la SAP de Oviedo, “[...]Se justifica la acción dirigida frente a los administradores en una total falta de diligencia por su parte, tanto con anterioridad al hecho que dio lugar a la responsabilidad como con posterioridad a éste. En el primer caso se aduce que encargó a su trabajador realizar labores que requerían medidas de seguridad y no se las facilitó, careciendo, además, de seguro de accidentes de trabajo y de responsabilidad civil, y en relación a los hechos posteriores al accidente que cerró de hecho, sin acordar su disolución en liquidación. En el momento en que sucede el accidente[...] el administrador había sido nombrado Administrador único, [...] quien daba las pertinentes instrucciones a sus empleados y quien debía dotarles de las medidas de seguridad que fueran precisas[...] La conducta del Administrador, en el cometido propio de su función, cabe considerarla como un incumplimiento grave de sus obligaciones por lo que [...] debe responder del causado por esa falta de diligencia“.

⁵³ SAP de Oviedo, 4204/2003, del 15 de diciembre (Recurso 342/2003)

⁵⁴ STS 5368/2008, del 23 de octubre (RJ 286/2004)

3.3.6.2. Lesión de intereses de socios por intromisión ilícita en las relaciones societarias

Estamos ante un supuesto en el que, el administrador, como miembro del órgano societario, por acción u omisión, puede lesionar los intereses de los socios, a la hora de desempeñar sus deberes específicos, o el deber de diligencia, privando o impidiendo, a los socios, ejercer sus derechos.

Nuestra doctrina establece que nos encontramos ante una lesión de los derechos, de las facultades o de las pretensiones de los accionistas, en los supuestos de privación de asistir a las JGA o de ejercer el derecho de voto, infringir el derecho de información, asignar las acciones a un tercero que no sea el titular de las acciones, o no informar al socio del derecho de suscripción preferente, entre otras. A través de estas acciones, el administrador lo que consigue es perjudicar directamente el valor de la participación societaria del socio.

Siguiendo al autor ESTEBAN VELASCO⁵⁵: *“Incluimos en este marco únicamente las lesiones que se producen sobre quien ya es socio – y donde por tanto se le perjudica en su posición como socio o sus derechos de socio-, dejando fuera de nuestra consideración en este apartado los casos en los que los socios toman decisiones sobre sus acciones – de inversión o desinversión – por informaciones suministradas por los administradores[...]*”. En los próximos apartados analizaremos los casos en los que se suministra información a los socios y cuándo el socio se ve perjudicado como acreedor extrasocietario.

No se deben confundir los daños causados que se pueden reclamar a través de la acción individual de responsabilidad del administrador, del art. 241 TRLSC, con los daños indirectos, de los que responde la sociedad. Además, una cuestión muy importante es si la sociedad debe responder, junto con los administradores, de los perjuicios ocasionados directamente a los intereses de los socios.

La STS 396/2013⁵⁶ lo ratifica: *“La exigencia de responsabilidad por daños causados directamente a los socios o a terceros (señaladamente, a los acreedores) se hace a través de la denominada acción individual. El texto del precepto explicita claramente el requisito del carácter directo de la lesión resarcible mediante el ejercicio de dicha acción [...]* quedan a

⁵⁵ ESTEBAN VELASCO, G.: *La responsabilidad de los administradores*, Ob. cit., pág. 225

⁵⁶ STS 396/2013, de 20 de junio (RJ 1421/2011)

salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos. [...] Por esa razón, tanto la doctrina como la jurisprudencia han excluido que mediante la acción individual pueda el socio exigir al administrador social responsabilidad por los daños que se produzcan de modo reflejo en su patrimonio como consecuencia del daño causado directamente a la sociedad. Para que pueda aplicarse [...] se requiere la existencia de un daño directo a los socios o a terceros. Si el daño al socio es reflejo del daño al patrimonio social solo puede ejercitarse la acción social de responsabilidad. En tal caso, la indemnización que se obtenga reparará el patrimonio social y, de reflejo, el individual de socios o terceros”.

Parte de la doctrina considera que si el socio que sufre el perjuicio mencionado, en este apartado, tiene contraída una relación contractual con la sociedad, podrá interponer la acción de responsabilidad social contra la sociedad por los actos ilícitos cometidos por sus administradores en el ejercicio de sus funciones. *“El socio perjudicado que mantiene una relación societario-contractual con la sociedad dispone de la acción de responsabilidad contra la sociedad por actos ilícitos de sus administradores (art. 38 y 1902 CC) y, además en los supuestos en que es imputable el daño a la intervención de los administradores, de la acción directa contra éstos de carácter orgánica y extracontractual”*⁵⁷.

Otra parte de la doctrina entiende que la responsabilidad por los perjuicios ocasionados únicamente debe ser imputables a los administradores, ya que no sería justificable que la sociedad deba responder por los daños que los administradores puedan ocasionar a los socios, como gestores del contrato social. De esta manera, el resto de los socios deberían resarcir al socio perjudicado, aunque la función de la sociedad es cumplir con sus obligaciones, y no la de indemnizar indebidamente.

Incluso, si el legislador hubiera querido incluir a los socios como responsables, no hubiese excluido, a través del arts. 238 LSC, el restablecimiento del patrimonio de los socios como objeto de la acción social de responsabilidad, y hubiese incluido expresamente a los socios en el art. 241 LSC.

⁵⁷ ESTEBAN VELASCO, G.: *La responsabilidad de los administradores*, Ob. cit., pág. 229

Además, tampoco resulta aconsejable, por razones de economía procesal, que la sociedad asuma la responsabilidad, así que esta parte de la doctrina considera que son los administradores los que deben asumir las consecuencias de los perjuicios que ellos hayan ocasionado a los socios.

3.3.6.3. Intromisión lesiva en el proceso de formación de la voluntad de socios o de terceros acreedores

Los administradores, en el ejercicio de sus funciones y como encargados de gestionar la sociedad, tienen que cumplirlos deberes legales, entre los que destacamos el deber de elaborar el balance, y los deberes inherentes al cargo, como la función de gestión y representación. En el cumplimiento de estos deberes, los administradores ejecutan y promocionan nuevas operaciones y contraen relaciones jurídicas con terceros y socios.

Los administradores, como encargados de la gestión de la empresa, a la hora de realizar sus funciones de dirigir o controlar los procesos (comerciales, económicos o financieros) de la sociedad que administran, pueden influir, de forma negativa, en la toma de decisiones de socios o de terceros acreedores. De modo que éstos pueden tomar decisiones erróneas a la hora de vender o adquirir acciones o participaciones de la sociedad.

Para los casos en los que exista intervención del administrador en la toma de esas decisiones, examinaremos varios supuestos, entre los que destacamos los supuestos en los que se les exige responsabilidad por: i) suministrar información falsa o incorrecta; ii) realizar contrataciones en situaciones de dificultad económica; o iii) contratar con sociedades insolventes.

a. Responsabilidad por suministrar información falsa o incorrecta.

En primer lugar, debemos recordar que para negociar la firma de un contrato las partes deben actuar de buena fe. Así, siguiendo al autor ESTEBAN VELASCO, que destaca en determinados supuestos: *“Se impone expresamente a los administradores como órgano responsable/competente, o genéricamente a la propia sociedad como sujeto del mercado (y que deben cumplir los administradores) el deber de elaborar, poner a disposición y/o publicar determinadas operaciones como inversiones actuales (socios y adquirientes de otros*

instrumentos financieros distintos de las acciones) y potenciales inversores (o desinversores) o contratantes de la sociedad (otros financieros o suministradores de bienes y servicios)“⁵⁸.

En este apartado analizaremos si la responsabilidad que deben asumir los administradores se convierte en responsabilidad personal, en los supuestos en los que hayan suministrado información falsa o incorrecta a socios o terceros, dentro del ámbito de sus competencias y al margen de la responsabilidad que pueda ser imputada a la sociedad.

Como podemos recordar, los administradores tienen el deber legal de informar. Así que, si el deber de informar se establece en una norma, debe definirse cuál es el ámbito de protección de la misma (ej. cuáles son los intereses de los socios actuales) y después debe concretarse en qué situaciones su contenido ha sido infringido (de forma dolosa o por culpa), y si la producción de los perjuicios relacionados permitirá establecer la responsabilidad de los administradores, basándose en el art. 241 LSC, sin perjuicio de la responsabilidad que se le pueda imputar a la sociedad.

Entre las infracciones del deber legal de información, cometidas por los administradores, podemos mencionar las omisiones, falsedades o discrepancias que aparecen en los folletos informativos de las ofertas públicas de valores. Se tratará de supuestos de responsabilidad directa de los administradores cuando se emiten informaciones falsas o se omite información importante del folleto, o cuando no se facilita la imagen fiel de la sociedad, en el informe anual financiero donde se exhibe un valor de la sociedad, superior al real.

Otro supuesto que debe incluirse aquí es la emisión de informaciones falsas incluidas en el balance, que podría justificar la imputación de los administradores. En este supuesto, dicha información falsa conlleva que tanto socios como terceros puedan tomar decisiones erróneas, a la hora de adquirir o suscribir acciones o similares, con la sociedad, basándose en la información obtenida del administrador. Los socios o terceros adquirentes no tienen conocimiento sobre cuál es el valor real de la sociedad y confían en la información proporcionada por el administrador, dado que no tienen motivos para dudar de la fiabilidad de dicha información. Además, los acreedores pueden seguir concediendo suministros o financiación a la sociedad, considerando que la situación económica sigue siendo buena y que

⁵⁸ ESTEBAN VELASCO, G.: *La responsabilidad de los administradores*, Ob. cit., pág. 233

podrán asumir los pagos. Debe determinarse, sin embargo, si el tercero hubiese tomado otras decisiones, como no contratar o hacerlo de otra forma, si tuviera conocimiento sobre la situación real de la empresa.

Entre los supuestos más específicos, sobre la responsabilidad directa de los administradores, encontramos los recogidos en el art. 38.3, párrafo 1º, de la LMV, que establece que *“Serán responsables de todos los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a los titulares de los valores adquiridos como consecuencia de las informaciones falsas o las omisiones de datos relevantes del folleto o del documento que en su caso deba elaborar el garante”*⁵⁹.

El art. 124 de la LMV establece que los emisores y los administradores serán responsables de elaborar y publicar el informe anual y el de auditoría, y los informes financieros semestrales (arts. 118 y 119 LMV). Dicha responsabilidad será aplicable en caso de ocasionarse daños y perjuicios a los titulares de los valores, por no haber obtenido una imagen fiel de la sociedad.

La STS 5721/2014, establece que *“Lo relevante era que la información contable distorsionada de la sociedad generó una confianza en los dos acreedores demandantes que los llevó a asumir un riesgo que no hubieran adoptado de haber tenido conocimiento de la verdadera situación patrimonial de la sociedad deudora”*⁶⁰.

Para finalizar esta apartado hay que acudir al art. 241 bis del TRLSC⁶¹, que establece que el perjudicado dispone de cuatro años para exigir dicha responsabilidad desde el momento en el que hubiese podido tener conocimiento sobre la imagen fiel real de la sociedad, de lo contrario la acción prescribirá pasado dicho plazo.

b. Contratación en situación de dificultades económicas

Antes de examinar el contenido de este apartado debemos distinguir si la contratación se ha producido durante una crisis irreversible o mientras la sociedad atravesaba una situación de dificultades económicas o financieras.

⁵⁹ Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

⁶⁰ STS 5721/2014 (Sala de lo Civil), del 22 de diciembre (Rec. 1261/2013)

⁶¹ La acción de responsabilidad contra los administradores sea social o individual, prescribirá a los cuatro años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse.

Para poder imputar la responsabilidad que se recoge en el art. 241 TRLSC, los administradores deben haber tenido conocimiento sobre la situación de crisis que atravesaba la empresa y no haber cumplido con los deberes disolutorios.

Las causas de disolución se establecen en el art. 363.1 TRLSC⁶², aunque una de las más relevantes es la causa por pérdidas cualificadas, recogida en la letra 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”*.

En estas situaciones los administradores deben cumplir los deberes disolutorios, recogidos en el art. 367.1 TRLSC y citados anteriormente. Estos deberes consisten en que los administradores deben proceder a: i) convocar a la JGA, en el plazo de 2 meses, para adoptar el acuerdo de disolución y ii) solicitar la disolución judicial o el concurso de la sociedad, en los dos meses ss. desde la fecha para celebrar la JGA, si no se hubiese celebrado, o desde el día de celebración si no se hubiese acordado la disolución.

Omitir estos deberes legales puede agravar la situación económica que atraviesa la sociedad y perjudicar la esperanza de cobro de los acreedores. Una mera omisión de estos deberes, mientras la sociedad siga siendo solvente, no puede convertir en responsables directos a los administradores frente a los nuevos acreedores de la sociedad, mientras toman las medidas oportunas de convocar la JGA y proponen las medidas adecuadas para el saneamiento de su economía. Para poder atribuirles la responsabilidad de los perjuicios ocasionados, basándose en el art. 241 TRLSC, deben concurrir dos condiciones: i) que exista una situación de insolvencia actual o inminente y que los administradores tuvieran conocimiento o debieran haber conocido la insolvencia y ii) que los administradores hubiesen ocultado indebidamente la situación de insolvencia al de contratar con terceros.

⁶² 1. La sociedad de capital deberá disolverse: a) Por el cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social. b) Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto. c) Por la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social. d) Por la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento. f) Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal, que no sea consecuencia del cumplimiento de una ley. 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.

No obstante, no puede triunfar la acción individual de responsabilidad, del art. 241 TRLSC, en el caso en el que la omisión de los deberes legales no tuviera gran relevancia a la hora de realizar la contratación. “[...] *La omisión de deberes disolutorios puede contribuir a empeorar la situación económica de la sociedad y de forma indirecta perjudicar las expectativas de cobro de los acreedores. Pero, en principio, la simple omisión de esos deberes en una fase en que la sociedad es solvente no debe considerarse suficiente a efectos de atribuir responsabilidad por daño directo a los administradores transgresores frente a los nuevos acreedores que contrataron en situación de dificultades económicas*”⁶³.

c. *Contratación con sociedad insolvente: omisión de deberes concursales y nuevos acreedores.*

En el caso de no haber informado sobre la situación real de la sociedad y haber incumplido sus deberes legales, los administradores pueden provocar un daño directo a los nuevos acreedores, pudiendo éstos interponer la acción individual del art. 241 TRLSC y pudiendo hacer uso de la acción social por daño al patrimonio social, o incluso exigir la responsabilidad solidaria de los administradores (367 TRLSC).

Otro supuesto que podría surgir, y que es más grave que el anterior, se produce cuando el administrador contrata con nuevos acreedores, a pesar de atravesar la sociedad una situación de insolvencia. Y, se debe determinar si la acción que se debe interponer es por responsabilidad directa contra el administrador o contra la sociedad.

3.3.6.4. Supuesto de intromisión lesiva en la fase de ejecución (relaciones existentes entre la sociedad y los terceros acreedores)

En este apartado repasaremos los supuestos de intromisión lesiva de los administradores en la fase de ejecución de los contratos, analizando qué consecuencias tiene para los administradores el incumplimiento del contrato y qué sucede con los acreedores anteriores cuando se incumplen los deberes disolutorios o los concursales.

⁶³SAP de Tarragona 370/2016 (Secc. 1ª), de 28 de junio, (RJ 715/2015)

a. El daño derivado del incumplimiento del contrato y la responsabilidad de los administradores.

Nos encontramos ante un supuesto difícil de resolver, puesto que hay que demostrar la relación de causalidad existente entre el daño sufrido por el perjudicado y la actividad ilícita imputable al administrador.

Parte de la doctrina considera que, con carácter general, en caso de cumplimiento defectuoso o incumplimiento de un contrato, la responsabilidad por los perjuicios ocasionados será directamente imputable a la sociedad, y no a los administradores. El art. 1.257 del CC⁶⁴ establece que, según el principio de relatividad de los contratos, los efectos serán aplicables sólo a las partes contratantes, que en este caso son la sociedad y el acreedor.

Según MARÍN DE LA BARCENA⁶⁵ “[...] Ni los administradores ni cualquier otro auxiliar de la sociedad, responden por la defectuosa ejecución de los contratos asumidos por ésta con sus acreedores, por muy directos que sean los daños y mucha negligencia imputable en el cumplimiento de ejecutar personalmente la prestación debida por esos contratos o de velar porque la sociedad las cumpla”.

Este autor entiende que se deben excluir estos supuestos dado que “Las normas de responsabilidad orgánica (artículos 236 y ss. del TRLSC) quedan desplazadas por las de responsabilidad civil contractual, que rigen la relación entre la sociedad y el acreedor perjudicado (artículo 1.101 y ss. del CC), normas contractuales, que son las únicas, y en la medida en que sea así, en las que se puede basar una pretensión indemnizatoria de este tipo de daños”⁶⁶.

Lo mencionado en el párrafo anterior no puede convertirse en un inconveniente para no poder “Imputar responsabilidad personal a los administradores cuando la antijuricidad de su comportamiento causa otro tipo de daños (daños a los derechos reales o a los derechos de

⁶⁴ “Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley. Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada.”

⁶⁵ MARÍN DE LA BÁRCENA F.: La acción individual de responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital (artículo 135 LSA), Marcial Pons, Madrid, 2005, 1ª ed., págs. 181-183 y 328-331

⁶⁶ MARÍN DE LA BÁRCENA F.: La acción individual de responsabilidad, Ob. cit., págs. 181-183 y 328-331

la personalidad del acreedor), deriva de la infracción de una norma distinta de la contractual [...] o genera un nuevo riesgo que no pertenece a los típicos del contrato suscrito entre la sociedad y el acreedor perjudicado, etc.”⁶⁷.

Se intenta, por tanto, coordinar correctamente las normas de responsabilidad personal extracontractual aplicables a los administradores (art. 236 y 241 del TRLSC) con las normas de responsabilidad contractual de la sociedad frente al acreedor perjudicado (arts. 1101 ss. CC).

Deben aplicarse los principios generales de responsabilidad extracontractual por dolo en los supuestos en los que los acreedores realizan alguna actividad dolosa, como puede ser ordenar que no sea atendida una obligación vencida para perjudicar a un determinado acreedor, y que dicho incumplimiento sirva para imputar a los administradores la responsabilidad personal. No obstante, se puede aplicar la acción de responsabilidad individual del art. 241 TRLSC en los supuestos en los que los bienes perjudicados por los administradores pertenecen al patrimonio social de la sociedad y su perjuicio ha sido ocasionado para no cumplir la sociedad con sus obligaciones contraídas con acreedores.

En conclusión, el teniendo en cuenta la doctrina general sobre la responsabilidad civil extracontractual, los administradores responden a través de la acción de responsabilidad individual por lesionar: i) derechos de la personalidad, en especial, daños físicos, o ii) derechos reales, como los bienes que son propiedad de los acreedores.

b. El incumplimiento de deberes disolutorios y acreedores anteriores.

Ya hemos analizado anteriormente, en el apartado de “Contratación en situación de dificultades económicas”, los deberes disolutorios recogidos en los arts. 363 a 365 TRLSC. Ahora debemos tener en cuenta que la omisión de estos deberes puede causar perjuicios a los acreedores que tengan relaciones contraídas con la sociedad, con anterioridad a la obligación de ejercerlos.

Lo primero que debemos examinar es si la omisión de dichos deberes, por parte de los administradores, ha perjudicado la situación patrimonial de la sociedad. Si, de lo contrario, la

⁶⁷ MARÍN DE LA BÁRCENA F.: La acción individual de responsabilidad, Ob. cit., págs. 181-183 y 328-331

situación económica de la sociedad está mejorando, no se les podrá exigir responsabilidad por los daños ocasionados a los acreedores. En cambio, si con dicho incumplimiento el patrimonio de la sociedad disminuye, debe analizarse, según se establece en el deber general de diligencia, si los administradores han actuado según las exigencias, en comparación con la conducta de administradores de otra sociedad del mismo sector económico y en una situación de crisis parecida. Si su conducta no supera positivamente el juicio económico-empresarial de la diligencia razonable exigible, los administradores deberán responder por el deterioro producido al patrimonio social, por su mala gestión a partir de la aparición de la causa de disolución.

La conducta ilícita de los administradores pudo haberse producido a la hora de realizar determinadas operaciones lesivas, o al no haber tomado las medidas oportunas para evitar que el patrimonio social de la empresa siga deteriorándose. No obstante, todas estas conductas lesivas, que se les atribuyen a los administradores, deben acreditarse para poder exigirse la responsabilidad correspondiente.

Si la conducta ilícita incide en el patrimonio social, como garantía genérica para asegurar el resarcimiento de las obligaciones de la sociedad, el instrumento de tutela para reparar los daños ocasionados a la sociedad, a los socios o a los acreedores, se realiza a través de la acción social de responsabilidad.

La valoración del daño será en función de la disminución que haya sufrido el patrimonio social, como consecuencia de los incumplimientos de estos deberes, por parte de los administradores. Se tendrá en cuenta a partir de dicho incumplimiento (por acción u omisión) y para las nuevas operaciones de la sociedad.

Debemos identificar el daño que se haya producido a causa de la continuidad de la sociedad, por no haberse procedido su disolución y liquidación. El daño exigible será, según ESTEBAN VELASCO, “*lo no cobrado con cargo al patrimonio social y que hubieran debido cobrar de haberse seguido el proceso de ordenada disolución y liquidación societaria*”⁶⁸.

⁶⁸ ESTEBAN VELASCO, G.: *La responsabilidad de los administradores*, Ob. cit., pág. 259

El incumplimiento de deberes concursales y acreedores anteriores.

Para poder ejercer la acción individual contra los administradores, es imprescindible que su conducta haya perjudicado los derechos de los acreedores o no se haya respetado el principio de la “*par conditio creditorum*”, que significa que todos los acreedores deben actuar, y en consecuencia cobrar, en igualdad de condiciones.

Podríamos considerar como daño a la masa de acreedores el supuesto en el que se procede a abonar pagos que no están permitidos, por lo que el administrador no habría tenido en cuenta la igualdad de trato que debe tener con el resto de los acreedores de la sociedad, provocando una diferencia entre la cantidad pagada al acreedor beneficiado y la cantidad que le correspondía. Así, el resto de los acreedores podrían reclamar, por vía de la acción individual, que sean resarcidos por la cantidad que han dejado de cobrar por este pago indebido.

Además, se debe demostrar si hubo daño directo o no, y si el perjuicio ocasionado es imputable a la actuación de los administradores.

3.3.7. Producción del daño por varios administradores

Cuando son varios los administradores que participan en la producción del daño., debemos solucionar el problema atendiendo al régimen de responsabilidad interno y externo.

Nuestra jurisprudencia, de forma reiterada pero no unánime, califica este tipo de responsabilidad como extracontractual y solidaria. No obstante, los administradores pueden hacer uso del derecho de repetición en las relaciones internas, según el grado de participación que hayan tenido en la producción del daño.

La responsabilidad será solidaria si no se puede identificar qué parte de los daños corresponden a cada administrador. Además, el art. 236 TRLSC establece que “*Los presupuestos generales de la responsabilidad y régimen para el supuesto de pluralidad de administradores (solidaridad y exoneración), tiene aplicación a la acción social y a la acción individual [...]*”⁶⁹.

⁶⁹ ESTEBAN VELASCO, G.: *La responsabilidad de los administradores*, Ob. cit., pág. 278

Según ESTEBAN VELASCO: “De la caracterización como responsabilidad orgánica, en el sentido de contraída en el ejercicio del cargo de administración (aunque extracontractual) se desprende “la natural” aplicación de esta norma, cuya función es resolver el difícil problema de la antijuricidad colectiva (acto de un órgano pluripersonal) y su imputación a los miembros del órgano”⁷⁰.

El autor no encuentra ninguna incompatibilidad en calificar este tipo de responsabilidad como extracontractual, aplicar la regla de solidaridad y las causas de exoneración “Previstas por el legislador que permite determinar, en fase de exoneración individual de los consejeros, la imputación de responsabilidad o no a cada miembro en función de la delegación de facultades o no y, en caso de existir ésta, el cumplimiento de los deberes de vigilancia e intervención en la evitación de los daños, en los casos concretos” [...] “El sector de la doctrina que focaliza en la naturaleza de la acción la vertiente de acción de derecho común y remite su régimen al derecho común de forma exclusiva y excluyente, al margen de la normalidad societaria excluye la aplicación del actual artículo 237 de la Ley [...], de acuerdo con la distinta calificación de la responsabilidad, la considera mancomunada en los supuestos de responsabilidad extracontractual y solidaria en los de responsabilidad contractual [...]”⁷¹.

No obstante, salvo que existan alguno de los casos de exoneración recogidos en el art. 237 TRLSC, son responsables todos los administradores que realizaron un acto o adoptaron un acuerdo que ha causado una lesión directa en el patrimonio de terceros o de socios. En caso de existir delegación de la responsabilidad solidaria, la responsabilidad se extiende a los que realizaron el acto o adoptaron el acuerdo.

Haciendo uso del art. anterior, puede exonerarse la responsabilidad de los miembros del órgano de administración de una sociedad de capital, demostrando que el administrador no ha formado parte en la adopción del acuerdo lesivo, alegando y demostrando que no tenía conocimiento sobre dicho acuerdo, que estuvo ausente o que hubo oposición por su parte.⁷²

⁷⁰ ESTEBAN VELASCO, G.: *La responsabilidad de los administradores*, Ob. cit., pág. 279

⁷¹ ESTEBAN VELASCO, G.: *La responsabilidad de los administradores*, Ob. cit., pág. 279

⁷² “Todos los miembros del órgano de administración que hubiera adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo responderán solidariamente, salvo los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquel.”

La STS 417/2006⁷³, en un supuesto de acumulación de acciones (acción individual y acción por deudas sociales, del art. 262.5 TRLSC) el administrador ha sido exonerado de toda responsabilidad, dado que durante su permanencia en el cargo de administrador llevó a cabo una acción significativa para evitar el daño, tal como se desprende de dicha sentencia: “[...]Esto es, si se parte de que la responsabilidad de que se trata (artículos 262.5 LSA y 195.5 LSRL) es un supuesto de responsabilidad extracontractual [...] en que se ha de tomar como punto de partida la existencia de un daño, que en general consistirá en el impago del crédito que se reclama (un crédito contra la sociedad, cuya frustración, desde la perspectiva del artículo 135 LSA, sería un daño indirecto, ya que la insolvencia de la sociedad deudora no puede tomarse como un supuesto de lesión directa causada por los administradores) que se relaciona causalmente de modo muy laxo con el comportamiento omisivo de los administradores (carencia de convocatoria en plazo, omisión del deber de solicitar la disolución judicial o el concurso), pero que, a partir de ese dato (daño y relación de causalidad preestablecida) requeriría la aplicación de las reglas y de las técnicas de la responsabilidad civil, evaluando los problemas de imputación objetiva (conocimiento por los reclamantes de la situación de la sociedad en el momento de generación del crédito, solvencia de la sociedad, existencia de créditos compensables de la sociedad frente a los acreedores que reclaman) y de imputación subjetiva, esto es, la posibilidad de exoneración de los administradores que, aun cuando hayan de pechar con la carga de la prueba (artículo 133.3 LSA) demuestren una acción significativa para evitar el daño (lo que se ha de valorar en cada caso) o que se encuentren ante la imposibilidad de evitarlo (han cesado antes de que se produzca el hecho causante de la disolución, se han encontrado ante una situación ya irreversible)”.

En el supuesto de provocar daños al patrimonio de los socios o de terceros, no se tiene en cuenta el daño producido al patrimonio social. Además, según se recoge en los arts. 236.2, 238.2 y 239 TRLSC, la sociedad no puede disponer de la posibilidad de excluir o limitar la responsabilidad de sus administradores, salvo a nivel interno, donde pueden acordar que la sociedad puede ejercer el derecho de regreso⁷⁴ contra sus administradores. A través de este derecho, pueden exigirles el pago que hubiera realizado a favor de socios o terceros.

⁷³ STS 417/2006 (Sala 1ª, de lo Civil), 28 de abril (RJ 3287/1999)

⁷⁴ Art. 1.145, párrafo 2º CC “El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo.”

3.3.8. Acumulación de acciones

Ante una relación contractual si los intereses de un socio resultan lesionados, el perjudicado puede exigir responsabilidad a la sociedad, que es la que debe responder por los perjuicios ocasionados. En cambio, cuando el perjudicado es un tercero que no tiene ninguna relación contractual con la sociedad, se interpone una acción extracontractual.

En ambos casos, tanto si se trata de una relación contractual como de una extracontractual, la sociedad debe responder por los actos ilícitos que hayan podido causar sus administradores, dado que es a través de ellos como expresa su voluntad.

En la actualidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria consideran que a la sociedad se le puede atribuir tanto responsabilidad directa como indirecta, aunque esta última es más debatida. “[...] *Los perjudicados por acto ilícito de los administradores [...] pueden actuar ex artículo 242 de la Ley de Sociedades de Capital contra los administradores, pero también pueden dirigirse contra la sociedad[...]*”⁷⁵.

Lo que el acreedor podrá obtener no es ser indemnizado dos veces por el mismo hecho, sino tener dos posibles vías para reclamar el daño sufrido, por incumplimiento contractual: i) a la sociedad, a través de la acción social o ii) por incumplimiento extracontractual, a los administradores, a través de la acción individual.

Como supuestos más frecuentes de acumulación de acciones está la falta contabilidad en el reparto de dividendos ficticios y la suscripción de acciones por socios o terceros.

3.3.9. Responsabilidad social y directa

En este apartado nos encontramos ante un supuesto en el que un mismo acto provoca, a la vez, daño directo al patrimonio social y al patrimonio de socios o de terceros.

Los tipos de acción que son aplicables a la responsabilidad social y directa, es decir, la acción individual (art. 241 TRLSC) y la social (art. 240 TRLSC), cuentan con su propio régimen y con sus legitimados.

⁷⁵ ESTEBAN VELASCO, G.: *La responsabilidad de los administradores*, Ob. cit., pág. 288

En el supuesto en el que el perjudicado (socio o tercero) fundamente su demanda en base a la acción individual, el juez queda sin potestad, por el principio de congruencia, para poder condenar a la sociedad, en virtud de la responsabilidad social no ejercitada. Pero, para no encontrarse en esta situación, el demandante debe solicitar en la demanda que, en caso de no triunfar la acción individual de responsabilidad, que se ejecute, de forma subsidiaria o sucesiva la acción social.

Se debe analizar, caso por caso, para comprobar si ha sido o no violado el principio de congruencia. Esto será valorado en función de la “*Relación de hecho contenida en la demanda y en los escritos mencionados, que permiten concretar los aspectos objeto de debate*”⁷⁶. Si la relación de hechos se refiere a las infracciones recogidas en el art. 367 TRLSC y mencionadas anteriormente, el Tribunal en virtud del principio *iura novit curia*⁷⁷ no incurrirá en incongruencia, aunque el demandante no haya acertado con la fundamentación jurídica de su pretensión. Podrá aplicarse el principio mencionado siempre que no se tenga al demandado en situación de indefensión, y que no exista discrepancia entre lo solicitado por el demandante y lo propuesto por el juez.

3.3.10. Responsabilidad por deudas sociales y acción individual

En este apartado examinaremos qué ocurre cuando existen deudas en el momento de producirse el incumplimiento de los deberes disolutorios. Hay que averiguar si nos encontramos ante un supuesto de daño al patrimonio social o de daños directos a terceros.

En el primer supuesto, de daño al patrimonio social, se puede exigir responsabilidad por deudas sociales, a través del art. 367 TRLSC y, en el segundo caso, de daños directos a terceros, se puede ejercitar la acción individual de responsabilidad, del art. 241 TRLSC.

En cuanto a la responsabilidad por deudas sociales (art. 367 TRLSC), se debe determinar cuáles son los presupuestos de exigencia de responsabilidad, su extensión y fundamento. Ante un supuesto de responsabilidad por deudas sociales es suficiente con poder demostrar que existe una obligación social no atendida por la sociedad, que concurre una causa legal de

⁷⁶ ESTEBAN VELASCO, G.: La responsabilidad de los administradores, Ob. cit., pág. 289

⁷⁷ “El tribunal conoce el derecho”. Principio que permite a un órgano judicial aplicar normas distintas a las invocadas por las partes, previa audiencia de las mismas. (<https://dpej.rae.es>)

disolución y que los administradores han cometido una infracción negligente de los deberes específicos, en relación con el deber de convocatoria, del art. 365.1 TRLSC: *“Los administradores deberán convocar la junta general en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución o, si la sociedad fuera insolvente, ésta inste el concurso”*. Además, no es necesario acreditar la producción del daño, ni la existencia de una relación de causalidad.

Por el contrario, si nos encontramos con un supuesto en el que se está ejerciendo una acción individual de responsabilidad (art. 241 TRLSC) nuestra jurisprudencia exige que pueda acreditarse la existencia de una relación de causalidad, entre el daño producido y la conducta de los administradores (incumplimiento de los arts. 365 y 366 TRLSC).

Para interponer este tipo de acción, los demandantes deben acreditar que si los administradores hubiesen disuelto y liquidado correctamente el patrimonio de la sociedad, sus créditos hubiesen sido satisfechos, no siendo suficiente que los administradores hayan cometido una infracción negligente de sus deberes en caso de crisis societaria o concursal.

En conclusión, la responsabilidad individual del art. 241 y la establecida en el art. 367 tienen distinta naturaleza, presupuestos y efectos. Para esclarecer estas diferencias, acudimos a la STS de 4 de diciembre de 2013, que condena solidariamente a los administradores respecto del pago de determinados créditos que los demandantes tenía contra la sociedad. *“[...] sobre la base de la acción [...] del art.367 [...], habiendo dejado de resolver la acción individual de responsabilidad, considera que la estimación de unas acciones cumple con la pretensión ejercida, que “puede considerarse que las acciones se ejercitan de forma alternativa o subsidiaria, salvo que se manifieste un específico interés, en la reclamación de responsabilidad” y “la estimación de la acción de responsabilidad por pérdidas ha permitido la estimación de todas las pretensiones contenidas en la demanda, por lo que la omisión del análisis de la procedencia de la acción individual es irrelevante”*.

CONCLUSIONES Y ANÁLISIS CRÍTICO

Después de haber analizado las cuestiones planteadas, relacionadas con la regulación del administrador societario en nuestro derecho, concluimos este TFM con unas breves conclusiones que se expondré a continuación:

PRIMERA. - Comenzamos el TFM con una introducción sobre el administrador, que forma parte de la estructura corporativa de la sociedad, y que es el encargado de la gestión de la sociedad y de representarla en relaciones con terceros. Que los primeros nombramientos deben hacerse en el momento de constituir la sociedad, que no deben cumplir ningún requisito especial para ser nombrados (salvo no estar incurso en las prohibiciones previstas), y que puede ser nombrado administrador tanto una persona física como una jurídica.

Me parece relevante destacar que el cargo de administrador debe ser aceptado e inscrito en el RM, lo que nos da una idea de la importancia de las obligaciones y responsabilidades que asume con este cargo, inclusive cuando éste podría no estar remunerado. En mi opinión, este cargo debería estar retribuido para compensar los riesgos de la responsabilidad y las posibles consecuencias personales que conlleva el desempeño de su actividad.

SEGUNDA. – Profundizando un poco más, nos encontramos con las reglas de representación, que se establecen en función de las necesidades de cada sociedad, algunas pequeñas con un administrador único, otras medianas o grandes que pueden contar con administradores solidarios o mancomunados, y, otras grandes corporaciones con un CA formado por, al menos, tres administradores y con un máximo de miembros que difiere en función del tipo de sociedad. Así, si se trata de una S.L. podrá tener un máximo de doce miembros, mientras que las S.A. no tienen límite, fijándose el máximo en sus estatutos.

TERCERA. - Con la reforma de la Ley 31/2014, el régimen jurídico de los administradores ha sufrido cambios importantes, entre los que destacan las modificaciones sufridas por los deberes legales, el deber de lealtad y el de diligencia. Con la reforma citada, se concreta el contenido del deber de lealtad, y se establecen, de una forma más detallada, las conductas a las que se obliga el administrador al aceptar el cargo, y cuáles son las situaciones de conflicto de intereses en las que pueden incurrir.

Una mejora de la reforma, en mi opinión, ha sido la modificación del deber de los administradores de recabar, de la sociedad, la información adecuada y necesaria para poder cumplir con sus obligaciones, y no intentar alegar el desconocimiento, para ser exonerados, en caso de incumplimiento.

Otras novedades que se incorporan a esta modificación legislativa, es la introducción del art. 241 bis TRLSC, que sustituye el plazo fijado en el art. 949 CCom, estableciendo que, para todas las acciones de responsabilidad contra los administradores, sobre su acción u omisión, el plazo de prescripción es de cuatro años, iniciando el cómputo desde el día en que hubiera podido ejercerse la acción.

CUARTA. - Para el buen funcionamiento de la sociedad, los administradores de la sociedad deben actuar con la diligencia exigida, y cumplir con las funciones y los deberes previstos en la ley. Además, tienen que cumplir las obligaciones específicas que la sociedad haya establecido en sus estatutos. Todo ello, en cumplimiento del principio general de que los administradores deben actuar para el mejor interés de la sociedad, y no por el suyo propio.

QUINTA. – Nuestra normativa establece dos mecanismos independientes, aunque acumulativos, para exigir que los daños cometidos por los administradores sean resarcidos. Se trata de la acción individual de responsabilidad y de la acción social, que se podrán ejercer en función del patrimonio que haya sido perjudicado, por la actuación de los administradores. Me gustaría destacar que la acción social tiene un régimen de legitimación bastante amplio, y puede ser ejercida, en primer lugar, por la sociedad, y de forma subsidiaria, por una minoría de los socios o en última instancia, incluso por los propios acreedores.

Me parece capital destacar, que si se interpone sólo la acción individual y ésta no progresa, el proceso finaliza. Lo aconsejable es interponer, de forma subsidiaria, una acción de responsabilidad contra la sociedad, por si no triunfa la demanda individual contra el administrador.

Además, existe otro mecanismo, que es la acción solidaria, que se utiliza cuando el administrador no ha promovido la disolución de la sociedad, en los supuestos previstos en este TFM.

Tanto en la acción individual como en la social, se exige que la acción u omisión del administrador sea antijurídica y culpable; que el daño provocado pueda ser económicamente evaluable y que exista una relación de causalidad entre el daño producido y su actuación. En cambio, para la acción solidaria por deudas sociales es suficiente con que haya un incumplimiento por parte del administrador en sus deberes disolutorios. En este último caso,

la responsabilidad será exigida por las deudas sociales generadas después de haberse producido el incumplimiento de disolver la sociedad.

SEXTA. - Me parece interesante matizar la acción individual de responsabilidad que se interpone contra las acciones realizadas directamente por el administrador, y que perjudica a terceros. Esta acción apenas ha sufrido modificaciones desde su redacción original, sin embargo, gracias a la doctrina fijada por los tribunales, se ha evitado un uso injustificado de esta acción, por el simple hecho de que la sociedad fuera insolvente. Para poder ser admitida en vía judicial, se exige que se pueda demostrar la existencia de una relación directa entre el acto ilícito y el daño causado. La existencia de la relación citada va a determinar si la conducta del administrador es imputable y si el administrador podrá ser condenado.

SEPTIMA. - Existen aspectos de la acción individual que pueden generar confusión y dudas, como es el hecho de que no queda claro cuándo se considera que el administrador ha producido el hecho ilícito, aunque la doctrina mayoritaria considera que se produce durante el desempeño de sus funciones. Otra cosa sobre la que los juristas no se ponen de acuerdo es sobre la naturaleza que tiene la acción individual. Parte de ellos considera que se trata de una naturaleza contractual, mientras que la otra que es extracontractual. Nuestra jurisprudencia establece que la acción individual tiene naturaleza extracontractual. Comparto la opinión del TS y considero que se trata de una naturaleza extracontractual, al no existir una relación contractual previa entre el administrador y los perjudicados.

OCTAVA. – La acción individual de responsabilidad puede ser ejercida por los socios cuando el administrador perjudica sus derechos. Como ej., tenemos la privación del derecho de acceso a la JGA o la negación del derecho de suscripción preferente. Otro supuesto es el ejercicio de la acción individual por tercero-acreedor, que para ser admitida a trámite debe demostrar que, si el administrador hubiese disuelto la sociedad el acreedor habría cobrado su crédito.

NOVENA. – Para que terceros y socios puedan ejercer una acción individual de responsabilidad contra los actos del administrador, debe acreditarse que la actuación del administrador es antijurídica, es decir, que ha actuado con dolo y culpa y que exista una relación de causalidad entre el daño ocasionado y la acción u omisión realizada por éste.

DÉCIMA. – En función de la relación que el perjudicado tenga con la sociedad, podemos distinguir entre acreedores extracontractuales, que no están vinculados con la sociedad, terceros contractuales, socios e ilícito cometido por los administradores. Esta distinción es muy importante para diferenciar la relación que mantienen los perjudicados con la sociedad, valorar el comportamiento ilícito imputable a los administradores y exigir correctamente la reparación de los daños sufridos.

UNDÉCIMA. – En el supuesto en el que sean varios los administradores que participan en la producción del daño, la jurisprudencia, en su gran mayoría, considera que se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual y solidaria. Los administradores que hayan tenido que resarcir al perjudicado, tendrán derecho de repetición contra el resto de los administradores que hayan participado en la producción del daño.

ÚLTIMA. – La responsabilidad de los administradores, en sus inicios era muy laxa, dado que solamente eran considerados mandatarios y no tenían responsabilidad ni personal ni patrimonial. Con el transcurso del tiempo, y gracias a las reformas introducidas en nuestro ordenamiento jurídico, se ha ido ampliando su responsabilidad hasta llegar a la situación actual, en la que responden tanto en lo personal como en lo patrimonial.

En mi opinión, el legislador acierta en su pretensión de proteger a terceros vinculados con la sociedad, para lo que el administrador, en el ejercicio de sus deberes y funciones, deba tomar las mejores decisión para la sociedad, y no para sus propios fines.

Por último, me parece también acertada la exigencia del legislador de pedir a la parte actora tener que demostrar tanto el perjuicio causado como la responsabilidad del administrador, de forma que este último no se encuentre totalmente desprotegido cuando actúa en nombre y representación de los intereses de la sociedad.

Con estas conclusiones, pongo fin a mi TFM y doy por concluido el análisis sobre el administrador societario, en nuestro derecho.

BIBLIOGRAFÍA

A. Manuales y libros
AAVV (MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A; ROJO FERNÁNDEZ-RIO, A. (directores). <i>Lecciones de Derecho mercantil</i> . Volumen I, Navarra, 2014, Civitas, pág. 497.
ESTEBAN VELASCO, G.: “La acción individual de responsabilidad”. ROJO, A. y BELTRAN E. (directores); CAMPUZANO A. (coordinadora). <i>La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles</i> , Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, 6ª ed.
MARÍN DE LA BÁRCENA F.: <i>La acción individual de responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital (artículo 135 LSA)</i> , Marcial Pons, Madrid, 2005, 1ª ed.
MUÑOZ PAREDES, A.: “Estudio Práctico”. MOSCOSOS DEL PRADO, J. (director); CAZORLA PRIETO, L. (vicepresidente): <i>La responsabilidad de los administradores societarios</i> , Aranzadi, Pamplona, 2018, 1ª ed.
PAZ-ARES C.: <i>La responsabilidad del socio colectivo</i> , Civitas, Madrid, 2016
SEBASTIÁN QUETGLAS, R.: “El órgano de administración de las sociedades de capital”. IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.; LUIS BERTRÁN, J; (coordinadores). <i>Fundamentos de Derecho empresarial</i> , Derecho de Sociedades, Tomo II, Thompson Reuters, Pamplona, 2012.
SÁNCHEZ SERRANO, M.; BUDI HURTADO R. (AUTORES); <i>Derecho de sociedades y de crisis empresariales</i> . Tratados y Manuales. PRADES CUTILLA, D. (coordinador), Civitas, 2012, 1ª ed., e-book (12.05.2021)
GARCÍA DE ENTERRÍA, J.; IGLESIAS PRADA, J.: “Los órganos sociales de las sociedades de capital (II). Los administradores.” MENÉNDEZ MENÉNDEZ A.; ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Á. (autores). <i>Lecciones de Derecho Mercantil</i> . Volumen I, Navarra, 2016, 14ª ed., e-book (27.04.2021)
B. Artículos de revistas
Guía Práctica sobre deberes y régimen de responsabilidad de los administradores en el ámbito mercantil. URÍA MENÉNDEZ, 2015.
La responsabilidad de los Administradores: Medios de tutela del acreedor social ante la crisis de empresa. Apuntes de jurisprudencia y evolución legislativa. Consejo General de Colegios de Economistas de España, 2014.
C. Páginas web
http://jsanchezcalero.com/accion-individual-de-responsabilidad-y-carga-de-la-prueba/ (29.05.2021)
http://www.lasasesorias.net/-el-deber-de-secreto-de-los-administradores-sociales.aspx (29.05.2021)
https://blog.efl.es/actualidad-juridica/responsabilidad-de-los-administradores-cierre-de-facto-de-la-sociedad/ (29.05.2021)
https://blog.sepin.es/2015/09/nueva-regulacion-sobre-las-cantidades-entregadas-a-cuenta-del-precio-durante-la-construccion/ (01.06.2021)
https://dpej.rae.es/
https://elderecho.com/evolucion-la-regulacion-las-cantidades-entregadas-cuenta-del-precio-la-construccion-viviendas (29.05.2021)
https://elderecho.com/la-accion-individual-de-responsabilidad-de-los-administradores-sociales-a-la-luz-de-la-ultima-jurisprudencia (29.05.2021)

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAE2OwWrDQAxE_2YvgWKXtre9uMmthJKakqvsFbboRkok2Y3_Ppu4hwqEBs1jmMuEurR49ahoZ2GDjjIISBtIJ2IyV0hSvGALCyn2OqEwaGzWAXofYK8IT43zXN2EJX_qIJtVmKcnHIB7RYvwQb5XcPMw3gJNyArImUUtwdq_vU9Wv1FmZUK0D8pgHZMYw0jB9lfeUNQfvxEwaMO1XRJ7DzNWTkT2Ht5_rpnCS1bnvHqhzVuwfEdMnL6a3ED4zeMIQgBAAA=WKE (29.05.2021)
https://laleydigital.laleynext.es/Content/Inicio.aspx
https://supremo.vlex.es/
https://vlex.es/vid/sociedades-administradores-mala-fe-as-375394614 (29.05.2021)
https://www.boe.es/
https://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/la_nueva_ley_de_sociedades_de_capital_462.pdf (01.06.2021)
https://www.ga-p.com/publicaciones/avales-de-cuanta-inferior-a-las-cantidades-adelantadas-para-la-compraventa-de-vivienda/ (29.05.2021)
https://www.ga-p.com/publicaciones/la-infraccion-de-un-deber-cualificado-como-fundamento-de-la-responsabilidad-individual-del-administrador-por-las-deudas-sociales/ (29.05.2021)
https://www.grupoalcazar.net/news/la-responsabilidad-solidaria-de-los-administradores-sociales-por-obligaciones-sociales-posteriores-al-acaecimiento-de-la-causa-legal-de-disolucion (29.05.2021)
https://www.iberley.es/jurisprudencia
https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1163398 (29.05.2021)
https://www.jraulfernandez.es/la-responsabilidad-de-los-administradores-por-deudas-de-las-sociedad/ (29.05.2021)
https://www.poderjudicial.es/search/documento/AN/9353804/obligaciones%20y%20contratos%20mercantiles/20201218 (29.05.2021)
https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp
https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4558/documento/guia_UM.pdf?id=5679 (25.05.2021)
https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4769/documento/20151111foro.pdf?id=5962 (29.05.2021)
https://www.uria.com/documentos/publicaciones/7242/documento/a7.pdf?id=12016 (29.05.2021)
https://www.uria.com/documentos/publicaciones/7336/documento/art05.pdf?id=12157 (29.05.2021)

D. Legislación

Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre Percepción de Cantidades Anticipadas en la Construcción y Venta de Viviendas.

Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades.

Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

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

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 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
Real Decreto de 22 de agosto de 1885, del Código de Comercio.
Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. (derogada)
Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

E. Índice jurisprudencial

TRIBUNAL SUPREMO (Sala de lo Civil)

STS 749/2001, de 20 de julio de 2001 (RJ 6863/2001)
STS, de 16 de febrero de 2004 (RJ 84/2004)
STS 417/2006, de 20 de abril (Rec. 3287/1999)
STS del 6 de marzo de 2006, (Rec. 1053/2006)
STS 417/2006, de 28 de abril (RJ 3287/1999)
STS de 12 de marzo de 2007, (RJ 1816/2007)
STS 55/2008, 8 febrero (Rec. 5168/2000)
STS 5368/2008, del 23 de octubre (RJ 286/2004)
STS 680/2010, de 10 de noviembre (Rec. 791/2007)
STS de 19 de mayo de 2011
STS 56/2011, de 23 de febrero (RJ 2475/2011)
STS 615/2011, de 12 de septiembre (Rec. 1211/2008)
STS de 23 de noviembre de 2011 (RJ 2012/339)
STS 818/2012, de 11 de enero (RJ 2236/2010)
STS 225/2012, de 13 de abril (RJ 225/2012)
STS 396/2013, de 20 de junio (RJ 1421/2011)
STS 403/2013, de 18 de julio (RJ 368/2011)
STS 6634/2013, 4 de diciembre (Rec. 1694/2013)
STS 2037/2014 (Sala 1ª, de lo Civil), de 23 de mayo (Cendoj: 28079110012014100224)
STS de 25 de mayo de 2014
STS de 27 de junio de 2014
STS 5721/2014, del 22 de diciembre (Rec. 1261/2013)
STS 5721/2014 (Sala 1ª, de lo Civil), de 22 de diciembre (Cendoj: 28079110012014100734)
STS 316/2016, de 13 de mayo (RJ 316/2016)
STS 253/2016 (Sala 1ª, de lo Civil), de 18 de abril de 2016 (Cendoj: 28079110012016100247)
STS 472/2016, de 13 de julio (RJ 2307/2013)
STS 3433/2016, de 13 de julio (Rec. 2307/2013)
STS 4072/2020, de 10 de diciembre (Rec. 2877/2018)

AUDIENCIA PROVINCIAL (Sala de lo Civil)

SAP de Murcia 286/2001, de 29 de enero (RJ 453/1999)
SAP de Oviedo, 4204/2003, del 15 de diciembre (Recurso 342/2003)
SAP de Madrid 13716/2005, del 21 de diciembre (RJ 105/2005)
SAP de La Coruña (Secc. 4ª), de 12 de mayo de 2008, (RJ 295018/2008)
SAP Barcelona 3547/2012, de 23 de abril, (Cendoj: 08019370152012100094)
SAP de Barcelona 16290/2013 (Secc. 15ª), de 24 de enero (Rec. 336/2012)
SAP de Asturias 210/2014, (Secc. 1ª), de 9 de julio (Rec. 231/2013)
SAP de Tarragona 370/2016 (Secc. 1ª), de 28 de junio (Rec. 715/2015)

SAP Madrid 4371/2018, de 9 de marzo (Rec. 197/2016)
SAP Barcelona 3946/2019, del 25 de abril (Rec. 1685/2018)
SAP de Murcia 286/2001, de 29 de enero (RJ 453/1999)
SAP de Oviedo, 4204/2003, del 15 de diciembre (Recurso 342/2003)