



Responsabilidad de los Administradores
en las Sociedades Mercantiles

POR

TOMAS BRONUSAS

UNIVERSIDAD DE ALMERIA 2014

INDICE

INTRODUCCION.....	4
COMPETENCIAS DE LOS ADMINISTRADORES.....	6
RELACIÓN ENTRE LA SOCIEDAD Y LOS ADMINISTRADORES.....	6
DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES.....	7

- *Deberes generales:*
 - ✓ *Deber de diligencia.*
 - ✓ *Deber de ejercer el cargo.*
 - ✓ *Deber de informarse.*
 - ✓ *El deber de imparcialidad.*
 - ✓ *Discrecionalidad de las decisiones empresariales.*
 - ✓ *Deber de lealtad.*
 - ✓ *Prohibición de transacciones con la sociedad.*
 - ✓ *Prohibición de explotar la posición de administrador*
 - ✓ *Prohibición de utilización de activos.*
 - ✓ *Deberes relativos a la información.*
 - ✓ *Ventajas de terceros.*
 - ✓ *Prohibición de aprovechar oportunidades de negocio.*
 - ✓ *Prohibición de entrar en competencia con la sociedad.*
- *Deberes específicos:*
 - ✓ *Secreto.*
 - ✓ *Abstención.*

EL SISTEMA DE SANCIONES.....	11
------------------------------	----

- *Separación.*
- *Exclusion.*
- *Cesación.*
- *Indemnización.*

LOS ADMINISTRADORES RESPONSABLES.....12

- *Otras figuras:*
 - ✓ *Administrador de la sociedad dominante.*
 - ✓ *El director general y los apoderados.*
 - ✓ *El representante del administrador-persona jurídica.*
 - ✓ *Administradores cesados.*

ACCION SOCIAL DE LA RESPONSABILIDAD.....19

- *Sociedad como titular de la acción de responsabilidad.*
- *Quórum y mayoría del acuerdo de promoción.*
- *Ejecución del acuerdo, su procedimiento y prescripción.*
- *Transacción y renuncia.*

ACCION INDIVIDUAL DE LA RESPONSABILIDAD.....23

- *Presupuestos.*
- *Grupos de casos reconducibles al ámbito de la acción individual.*
- *Prescripción.*
- *Acumulación de acciones.*

RESPONSABILIDAD CONCURSAL Y TRIBUTARIA.....27

CONCLUSION FINAL.....31

BIBLIOGRAFIA.....33

INTRODUCCIÓN

Antes de adentrarnos en el tema de la responsabilidad de los administradores mercantiles, es necesario tener claro qué son, cuáles son sus competencias y el resto de cuestiones que veremos a continuación.

Así pues, hay que empezar por la evolución que ha sufrido esta materia en nuestro Derecho. Según el Código de Comercio de 1829 se trata de mandatarios amovibles por la voluntad de los socios. Esta definición que les atribuía el Código suponía algunos problemas y uno de ellos era la legitimación de los socios para exigir la responsabilidad por los daños causados. Este conflicto se solucionó con la aprobación del Real Decreto 15 de abril de 1847.

Con el Código de Comercio de 1851 se continúa denominando al Administrador como Mandatario, no obstante, la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad se producen en este caso por la infracción de las leyes y estatutos.

La Ley de Sociedades Anónimas de 1951 por su parte, supone un gran cambio con respecto a la normativa anterior, pues define a los Administradores como órganos de la sociedad que responden de los daños causados por dolo, abuso competencias y finalmente por negligencia grave. Sin embargo, la regulación de esta materia continuaba recibiendo críticas con respecto a la gravedad que haya de exigirse a los administradores y a la falta de adecuación con respecto a la normativa europea. Dicha problemática se consigue suprimiendo el grado de negligencia y estableciendo la solidaridad en el resarcimiento de los daños ocasionados. Dicho cambio se produce con la entrada en vigor del Real Decreto Ley 1564/89 de 22 de diciembre. En virtud de esta ley y más concretamente el artículo 133, los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo.

En el caso de los administradores de hecho, estos responderán personalmente frente a la sociedad, los acreedores y los accionistas de los daños causados por actos contrarios a la ley

o a los estatutos y también por los realizados incumpliendo los deberes que la ley les impone por ostentar dicha condición.

Así mismo, esta ley introduce la responsabilidad solidaria, estableciendo que responderán los miembros pertenecientes al órgano de administración salvo aquellos que prueben que no habiendo intervenido en el acto lesivo desconocían de su existencia o en el caso de conocerla hicieron todo lo posible para evitarlo. Finalmente, resalta que en ningún caso exonerará la responsabilidad el hecho de que el acto dañoso haya sido adoptado por la Junta General.

Por tanto, para poder exigir la responsabilidad a los administradores mercantiles han de cumplirse los tres presupuestos que acabamos de mencionar que son:

- En primer lugar, es imprescindible que se haya producido un acto lesivo y que este se dirija hacia la sociedad.
- En segundo lugar, es necesario que los administradores hayan incumplido las obligaciones que la ley o los estatutos les imponen, ya sean actos u omisiones.
- Y por último, ha de existir un nexo causal entre el daño producido y el acto ilícito.

Estos mismos requisitos los podemos apreciar también en la Ley de Sociedades de Capital y para ser más exactos en el artículo 236 que establece lo siguiente: *“¹Los administradores de derecho o de hecho como tales, responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo”*.

En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general”.

¹ Ley de Sociedades de Capital. Art.236.

COMPETENCIAS DE LOS ADMINISTRADORES

Por lo que respecta a las competencias de los administradores, corresponde a éstos la representación y gestión de la sociedad en los términos establecidos en la ley y más concretamente en la Ley de Sociedades de Capital.

Esta labor de los administradores podemos separarla en dos partes. Por un lado, se les atribuye capacidad para la gestión de la sociedad desarrollando su objeto social y cuidando su relación con terceros. Por otro lado, apreciamos la labor de organización del funcionamiento de los demás órganos de la sociedad y el respeto de los derechos de cada uno de los accionistas.

Por último, hay que tener en cuenta la relación existente entre los administradores y la Junta General. Los administradores han de desempeñar sus competencias sin la intervención de la Junta aunque esta sea quien nombre a los administradores y tenga la potestad de separación de los mismos en cualquier momento.

RELACIÓN ENTRE LA SOCIEDAD Y LOS ADMINISTRADORES

Se trata de una relación de carácter contractual perfeccionada con la aceptación en el nombramiento. El contenido de este se compone de lo establecido por la ley, los estatutos y los acuerdos mutuos que hayan adoptado las partes.

Esta relación gira en torno al deber de fidelidad que los administradores se obligan a cumplir y que consiste en anteponer el interés social al interés particular. Este deber de fidelidad está previsto en la Ley de Sociedades de Capital de manera implícita en el artículo 226 al establecer que “²*los administradores desempeñaran su cargo como un representante leal en defensa del interés social, entendido como interés de la sociedad, y cumplirán los deberes impuestos por las leyes y los estatutos*”.

Seguidamente procederemos a analizar los deberes de los administradores tanto generales como los específicos.

² Ley de Sociedades de Capital, art.226.

DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES

DEBERES GENERALES

Dentro de éstos podemos distinguir entre el deber de diligencia y el deber de lealtad. Ambos persiguen la finalidad de que los administradores realicen su cargo para la consecución del interés social y se abstengan a realizar actos que perjudiquen a ese fin o pueda provocar costes innecesarios para la sociedad. El primer deber que vamos a analizar es el de diligencia:

- *Deber de diligencia:* Está previsto en el artículo 225.1 de la Ley de Sociedades de Capital. Este artículo establece que los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y que cada uno de los administradores deberá informarse diligentemente de la marcha de la sociedad. Así pues se trata de un deber que sólo ha de satisfacerse frente a la sociedad según el modelo de conducta que lo define. Se trata de un deber de conducta general, pues sería imposible establecer toda clase de conductas exigibles por la variedad de situaciones que puedan surgir durante la administración de una sociedad. También cumple una función preventiva evitando que se produzcan los conflictos que se engloban en el modelo de conducta.
- *Deber de ejercer el cargo:* Una vez aceptado el cargo por los administrados, éste queda obligado a la prestación del servicio ya que constituye el objeto del contrato. Tal como hemos dicho anteriormente, consiste en realizar todas las actividades precisas para la consecución del fin social.
- *Deber de informarse:* Este deber se puede incluir dentro del modelo de conducta previsto en el primer párrafo del mismo artículo, pues una conducta diligente no sería tal sin una adecuada información sobre la actividad de la sociedad.

Éste consiste en que los administradores estén informados sobre la actividad que dirijan, sin embargo hay ciertos límites, pues no se puede disponer de toda la información y en todo momento.

- *El deber de imparcialidad:* Consiste en que los administradores en el ejercicio de su actividad, han de anteponer sus propios intereses frente al fin social que persiga la sociedad pues como exige el artículo 225 de la Ley de Sociedades de Capital, esta actividad ha de desarrollarse lealmente. Además los intereses de la sociedad prevalecen no sólo ante los intereses personales sino también los intereses de terceros.
- *Discrecionalidad de las decisiones empresariales:* Una vez que los administradores acepten la dirección de una sociedad, con su conducta pueden producir daños a la misma. No obstante, no se les puede imputar por el fracaso empresarial sino sólo por aquellas conductas que queden fuera del ámbito de conducta previsto en la ley y en los estatutos.

Por último, hay que preguntarse si este contenido de los deberes generales puede ser modificado por las partes. La respuesta a ello es que no, pues se trata de deberes que constituyen el objeto del contrato y por tanto las partes pueden ser imputadas por la introducción de cláusulas ilícitas.

Esta prohibición de modificar las cláusulas generales del contrato afecta no solo a la eliminación del deber de diligencia sino también a las modificaciones del grado o modelo de conducta previsto en el artículo 225 de la Ley de Sociedades de Capital y el artículo 1103 del Código Civil.

- *Deber de lealtad:* al igual que el deber de diligencia, es un deber fiduciario general previsto en el artículo 226 de la Ley de Sociedades de Capital. Éste encuentra su explicación en las mismas causas que el deber de diligencia, pues con él se pretende también evitar una regulación detallada de las conductas proscritas.

Se centra principalmente en la necesidad de impedir un conflicto entre los intereses sociales de la sociedad y el interés privado del administrador o un tercero.

- *Prohibición de transacciones con la sociedad:* una de las situaciones por las que los administradores pueden obtener ventajas y actuar deslealmente es realizando transacciones con la sociedad. Este tipo de transacciones son prohibidas pues se trata de una manifestación de autodeclaración ya que el administrador actúa en su propio

interés y al mismo tiempo por cuenta de la sociedad. Esta prohibición también está prevista en el Código civil y el Código de comercio. Concretamente, el Código Civil establece que no podrán adquirir por compra por sí ni por persona intermedia los mandatarios, los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados. Por tanto, en caso de conflicto de intereses prevalece evidentemente el de la sociedad y el administrador ha de abstenerse a hacer aquello que pueda ser perjudicial para la sociedad.

- *Prohibición de explotar la posición de administrador:* Los administradores están capacitados para realizar una diversidad de actuaciones para alcanzar el fin social que se persigue y para ello disponen de un conjunto de bienes, derechos e informaciones confidenciales. No obstante, cuando estos medios son utilizados para medios distintos que no sean la satisfacción del interés social, constituye la infracción del deber de lealtad.
- *Prohibición de utilización de activos:* Se trata de aquellos casos cuando esos activos son utilizados por el administrador para fines personales. En este caso la Ley de Sociedades de Capital no prevé regulación alguna. No obstante lo podemos encontrar en otras leyes como es el Código de Comercio.
- *Deberes relativos a la información:* Como hemos mencionado anteriormente, los instrumentos informativos no pueden ser utilizados por los administradores para obtener beneficios particulares.
- *Ventajas de terceros:* También se prohíbe que los administradores reciban algún tipo de comisión de terceros para la conclusión de contratos entre la sociedad representada por el administrador y la sociedad del tercero interesado en concluir dicho contrato.
- *Prohibición de aprovechar oportunidades de negocio:* esta prohibición se encuentra prevista en el artículo 228 de la Ley de Sociedades de Capital, en el que se prevé que “³ ningún administrador podrá realizar, en beneficio propio o de personas a él

³ Ley de Sociedades de Capital, art 228.

vinculadas, inversiones o cualesquiera operaciones ligadas a los bienes de la sociedad, de las que haya tenido conocimiento con ocasión del ejercicio del cargo, cuando la inversión o la operación hubiera sido ofrecida a la sociedad o la sociedad tuviera interés en ella, siempre que la sociedad no haya desestimado dicha inversión u operación sin mediar influencia del administrador”.

- *Prohibición de entrar en competencia con la sociedad:* Se trata de uno de los supuestos que se integran en la prohibición de aprovechar oportunidades de negocio. Esta prohibición la podemos encontrar en distintos preceptos de distintas leyes. En el caso del Derecho Civil, esta prohibición se prevé en el artículo 1683 y en el Código de Comercio en el artículo 136 y 137. Este tipo de prohibición engloba tanto los casos de competencia por cuenta propia como la ajena.

DEBERES ESPECIFICOS

Este tipo de deberes se caracterizan por determinar de una manera específica la conducta de los administradores. Dentro de este grupo podemos destacar el deber de secreto y el deber de abstención.

- *Secreto:* Este deber se prevé en el artículo 232 de la Ley de Sociedades de Capital. Según este los administradores deberán guardar secreto aun cuando cesen en su actividad. Además cuando el administrador sea una persona jurídica, ésta también queda obligada a guardar secreto.

El objeto del deber consiste en mantener el secreto sobre aquella información que tenga la consideración de confidencial. Pero también cabe preguntarse qué se entiende por información confidencial. Es confidencial la información de naturaleza societaria como pueden ser los informes de cualquier clase, datos relativos a la sociedad o los antecedentes de la actividad entre otros. Por ultimo también ha de existir un interés de la sociedad en mantener en secreto dicha información, es decir, que su divulgación a terceros pueda acarear perjuicios para la sociedad.

- *Abstención:* Éste consiste en el deber del administrador de abstenerse en su derecho a voto cuando esté en una situación de conflicto de intereses. En este caso no hay un artículo concreto que establezca esta prohibición, aunque podemos destacar una vez más la Ley de Sociedades de Capital y, más concretamente, el artículo 229.1. Según este artículo el administrador ha de abstenerse cuando exista conflicto. Puede tratarse de cualquier clase de conflicto, pues no tiene que ser necesariamente negocial. Así pues, caben conflictos por razones de amistad, carácter patrimonial o económico o por razones políticas. Eso sí, siempre ha de tratarse de un conflicto que pueda producir un perjuicio a la sociedad.

EL SISTEMA DE SANCIONES

Una vez tengamos claros los deberes de los administradores podemos pasar al siguiente punto del estudio que se centra en determinar cuáles son las consecuencias o sanciones por el incumplimiento de los mismos. Estas sanciones pueden ser de diversa naturaleza (civil, mercantil, administrativo o penal). En este caso nos vamos a centrar en los dos primeros, y podemos comenzar por los siguientes:

- *La separación:* Este tipo de acciones frente a los incumplimientos de deberes que se exigen a los administradores está previsto en el artículo 223.1 de la Ley de Sociedades de Capital. Según éste, mediante un acuerdo de la Junta General se prevé la posibilidad de separar ad **mutun** a los administradores sea cual sea la forma de organización del órgano de administración.
- *Exclusión:* Se trata de una de las consecuencias que se produce cuando el administrador incumple su deber de competencia. Se prevé en diversos preceptos. Por un lado lo podemos encontrar en el artículo 218.5 del Código de Comercio, en el que se prevé que los socios que incumplan dicho deber podrán ser excluidos de la sociedad. Por otro lado la Ley de Sociedades de Capital en su artículo 350 establece que los administradores de Sociedades de Responsabilidad Limitada también podrán ser excluido cuando incumplan dichos deberes.

- *La cesación:* Este tipo de acciones se prevén en los supuestos de infracción del deber de lealtad. Así pues cuando el administrador incumpla la prohibición de competencia, la sociedad tiene capacidad para cesarlo de su actividad que no debió haber realizado.

Por otro lado también se prevé la posibilidad de cesación por conducta desleal, tal y como establece el artículo 18.2 de la Ley de Competencia Desleal.

- *Indemnización:* Por último hay que tener claro que toda conducta que sea perjudicial para la sociedad constituye el fundamento para la imposición de acciones indemnizatorias. No obstante como hemos mencionado anteriormente, para su aplicación es necesario que concurren otros elementos como probar el incumplimiento, el daño y la relación de causalidad.

Por otro lado, se prevé la posibilidad de imposición de sanciones que consistan en acciones de enriquecimiento injusto. Estas se justifican en la idea de que es la mejor manera para prevenir que los administradores puedan incurrir en los incumplimientos analizados anteriormente.

LOS ADMINISTRADORES RESPONSABLES

Aunque parece de sentido común es necesario determinar los sujetos a los que son de aplicación las normas sobre la responsabilidad previstas en la Ley de Sociedades de Capital.

Anteriormente se consideraba que son responsables aquellos administradores que estando investidos de la condición de administrador, tengan su cargo vigente e inscrito en el registro mercantil. Sin embargo, este tema ha ido complicándose debido a la reforma del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989. Con esta reforma se endurece el régimen de responsabilidad para evitar que se eluda la responsabilidad por aquellos que no están investidos de la condición de administrador. Esta figura es conocida como el administrador de hecho.

Para saber a quién se incluye dentro de los administradores de hecho tenemos que acudir al Informe Aldama, que los define como aquellas personas que desempeñan su cargo sin un título o un título vencido. Por otro lado, según QUIJANO (Responsabilidad Civil) se trataría de ⁴*“aquellos que sin ocupar formalmente el cargo, ejercen de hecho y de manera efectiva las funciones de administración, sea sustituyendo a los administradores de derecho sea influyendo en ellos de manera decisiva”*.

La jurisprudencia también se ha pronunciado sobre este tema. La Sentencia de Tribunal Supremo 14/04/2009 los define como aquellos que sin ostentar los requisitos legalmente exigibles desempeñan las funciones del administrador. También la Audiencia Provincial de Barcelona, hace referencia a esta figura al decir que se trata de sujetos que realizan actividades relevantes que efectivamente corresponderían a un administrador nombrado e inscrito en el Registro Mercantil.

Por otra parte, en lo que respecta a la figura del administrador, se le suele confundir con otra figura que es el administrador oculto. En principio, ambas figuras pueden ser consideradas como administradores de hecho, sin embargo se distinguen por diversos motivos. Uno de ellos es que en el caso del administrador de hecho se trata de tutelar la apariencia y garantizar que lo actuado quede vinculado con la sociedad. En cambio, en el caso del administrador oculto lo que interesa es tutelar la seguridad jurídica.

En cuanto al tema de la responsabilidad, el Informe Aldama considera que ambos sujetos son responsables de la infracción de los deberes de lealtad pues aunque los administradores ocultos no actúan directamente, si dan instrucciones que afectan a la actividad de la sociedad.

Una vez claro el concepto del administrador de hecho hay que analizar los requisitos necesarios para considerar a un sujeto como administrador de hecho. La doctrina considera que ha de tratarse de una persona que dirija y gestione la actividad de la sociedad, funciones que les corresponden a los administradores de derecho. Otro requisito es que dicha actividad se realice de manera constante y de manera independiente, es decir, sin

⁴ Quijano, La Responsabilidad Civil, pág. 351.

subordinación. Por último tiene que haber consentimiento ya sea tácito o implícito de la sociedad de los actos realizados por el administrador de hecho.

La jurisprudencia también apoya estos requisitos considerando que se requieren notas como la habitualidad, continuidad, permanencia o profesionalidad. Con respecto a este tema podemos mencionar algunas sentencias como la de la Audiencia Provincial de Barcelona de **24 de enero de 2005**,⁵ *“requiere la concurrencia de notas tales como la habitualidad en el ejercicio de dicha función, la permanencia, la continuidad o, en último extremo la profesionalidad de quien lo verifica”*. Estas sentencias dan mucha importancia a la prueba indiciaria que ayude a aislar la presencia de un administrador de hecho.

Hay diversos indicios como por ejemplo que el sujeto se encuentre investido de un poder general que actúa en nombre de la sociedad. Existe diversidad de sentencias que se pronuncian con respecto a estos indicios. Entre ellas la STC de Teruel de **22 de diciembre de 1998** que establece que *“de lo expuesto se deduce que los demandados decidieran crear una persona jurídica con ánimo de limitar no solo su responsabilidad frente a terceros contratantes sino que buscaron eliminar la posible responsabilidad de este al quedar al margen de la sociedad y de las responsabilidades que pudiera contraer de haber sido socio”*. Otras sentencias que se pronuncian sobre la misma temática: Sentencia Audiencia Provincial de Palencia de **18 de noviembre de 1999**, Audiencia Provincial de Valencia de **27 de septiembre de 1999**, la Audiencia Provincial de Valencia de **11 de marzo de 2008** entre otras.

Puede considerarse como otro indicio el hecho de estar ante sociedades familiares en las que el administrador de hecho tenga potestad de actuación por sus relaciones con el administrador de derecho. Es interesante la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de **8 de marzo de 2005**⁷ *“quien llevaba el negocio después de la muerte del padre era D. Ismael y su hermana que eran los que hacían los pedidos, etc.”*.

En el mismo sentido nos puede servir de indicio el hecho de que el dominio de la sociedad se lleve a cabo por la amplia titularidad del capital. Sentencia del Juzgado Mercantil 1 de

⁵ Audiencia Provincial de Barcelona de 24 de enero de 2005.

⁶ STC de Teruel de 22 de diciembre de 1998.

⁷ Audiencia Provincial de Málaga de 8 de marzo de 2005.

Palma de Mallorca de **9 de octubre de 2007**, ⁸“*socio de control, aquel accionista que sin formar parte del órgano de gestión de la sociedad condiciona sistemáticamente la actuación de sujetos que son administradores formales*”.

Una vez analizados los requisitos e indicios para considerar a un sujeto como administrador de hecho, la consecuencia será que dicho sujeto será considerado como administrador de derecho a los efectos de exigirle responsabilidad en el caso de que haya dejado de cumplir con sus obligaciones. Con respecto a este tema se pronuncia la Ley de Sociedades de Capital en sus artículos 236 a 241, determinando que cuando un administrador de hecho cause un daño a la sociedad por actos u omisiones contrarias a la ley o a los estatutos de la sociedad, responderá frente a la misma, frente a los acreedores y los socios por los daños ocasionados.

Por otro lado hay que analizar los incumplimientos de deberes como es la obligación de convocar la Junta General para la disolución de la sociedad. Esta posibilidad genera mucha controversia pues diversas sentencias excluyen esta posibilidad como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de **16 de julio de 2001** que establece que ⁹“*acreditado su condición de apoderado de hecho no está obligado a soportar la carga*”. Otras, sin embargo se muestran receptiva a aplicar la responsabilidad por deudas sociales a los administradores de hecho como es la Sentencia del Tribunal Supremo de **24 de septiembre de 2001; 11 de marzo de 2010 o de 31 de julio de 2009** entre otras.

OTRAS FIGURAS

- *Administrador de la sociedad dominante*

Una vez que tenemos clara la figura del administrador de hecho y la posibilidad de imputarle la responsabilidad como si se considerase de administrador de derecho, esto nos proporciona múltiples opciones entre las cuales podemos destacar la de grupos de sociedades. Doctrinalmente se interpreta que en caso de producirse daños, se imputará la

⁸ Sentencia del Juzgado Mercantil 1 de Palma de Mallorca de 9 de octubre de 2007.

⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de julio de 2001.

responsabilidad al administrador dominante o al administrador de la sociedad dominante. Sin embargo esta interpretación presenta algunos obstáculos, pues habría que determinar si en el administrador de la sociedad dominante concurren los requisitos para considerarlo como administrador factico de la sociedad dominada. Y si lo analizamos desde este punto de vista al administrador, lo tendríamos que considerar como administrador oculto de la sociedad dominada. Y esto puede crear problemas, pues como hemos dicho anteriormente, esta figura para algunos se excluye de la noción del administrador de hecho y por tanto se exige una fundamentación mayor para exigirle responsabilidad.

- *El director y los apoderados*

La responsabilidad también puede extenderse a los directores o apoderados generales denominados por el Código de Comercio como factor. Para resolver la cuestión de la responsabilidad de los apoderados generales hay que acudir a la interpretación de la jurisprudencia. Para ello podemos acudir a la Sentencia del Tribunal Supremo de **7 de junio de 1999** según la cual ¹⁰*“legalmente el autentico gestor y el responsable de la marcha de la sociedad es el administrador y más si es único”*. Eso es así, porque la voluntad de un apoderado no puede exculpar la responsabilidad del administrador ya que el factor depende de la decisión de este.

Otros casos distintos son aquellos en los que el apoderado general es a su vez el administrador de la sociedad. Sobre esta cuestión se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de **26 de enero de 1999** al señalar que la carga de la responsabilidad recae frente a los administradores de la sociedad que son los legales representantes. Por tanto la figura de factor solo respondería en el seno del ente social.

Por lo que respecta al director general, esta figura queda sujeta a sus propias reglas de responsabilidad civil. No obstante les sería de aplicación las reglas de responsabilidad previstas en la Ley de Sociedades de Capital cuando tengan la calificación de administrador de hecho y ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso concreto. En este caso también existe diversa jurisprudencia. Podemos destacar la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de **17 de enero de 2000** según la cual atendiendo a las

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1999.

circunstancias concretas es posible que detrás de la apariencia de otras funciones pueda esconderse un verdadero administrador.

- *El representante del administrador-persona jurídica*

Podemos encontrarnos con algunos problemas con esta figura como es el hecho de a quien se le imputa la responsabilidad en caso de reclamación de daño, a la persona jurídica o a la física representante de la primera. Para resolver esta cuestión podemos encontrar diversos razonamientos. El anteproyecto de la Ley de Sociedades Mercantiles establecía que la persona física sería responsable como si ejerciera en su propio nombre. No obstante, otros autores como Alonso Ureba piensan que "debido al carácter personal de la responsabilidad, será la persona física administrador a quien quepa imputar la conducta de la que derive la responsabilidad, pero a su vez las consecuencias patrimoniales se imputaran a la persona jurídica de la que es su representante".

No obstante, la doctrina mayoritaria suele inclinarse por atribuirle la responsabilidad a la sociedad, esto es, persona jurídica. Este tipo de soluciones pueden ocasionar algunos problemas en casos concretos, tales como ocurre habitualmente hoy en día, cuando se pretende a defraudar mediante la atribución de la responsabilidad a sociedades con poca solvencia. Esta cuestión es difícil de resolver, no obstante, diversidad de sentencias han atribuido la responsabilidad a la persona física cuando ha concurrido los presupuestos. Una de esas sentencias podría ser la de Audiencia Provincial de Madrid de 2009 que estableció que el administrador de la persona jurídica era responsable, pues en el concurrían los presupuestos para considerarlo como administrador de hecho.

Otros autores apuntan que la solución podría encontrarse en el Código Civil en su artículo 1725 que establece la responsabilidad del mandatario frente a terceros con los que contrata.

La conclusión que podemos sacar, es la necesidad de una normativa concreta que se dedique a estos supuestos, pues de lo contrario es difícil atribuir la responsabilidad civil a las personas físicas que representan a las sociedades.

- *Administradores cesados*

Otra de las cuestiones en las que tenemos que parar es la relativa a la responsabilidad de los administradores que hayan cesado en su cargo. Se trata de aquellos supuestos en los que a pesar de que se haya producido la separación entre la sociedad y la persona física administrador ya sea por dimisión o por cualquier otra causa, esta separación sin embargo, no cumple el requisito formal como es el de presentarse en el registro mercantil. La problemática que surge es si la responsabilidad se atribuye a estos sujetos o no.

En primer lugar podemos confirmar que según el principio de la publicidad material, los terceros de buena fe podrán considerarlos como administradores de esa sociedad y por tanto exigirles responsabilidad.

Por otro lado, también surge la cuestión de determinar a partir de qué momento empieza a contar el plazo de prescripción de los 4 años que establece el Código de Comercio en su artículo 949. Sobre esta cuestión se pronuncian una diversidad de sentencias. Una que a mi juicio es interesante y que hace un razonamiento sobre esta cuestión es la **Sentencia del Tribunal Supremo de 2009** que establece lo siguiente:

¹¹*"La imposibilidad de oponer a terceros de buena fe los actos no inscritos en el registro mercantil, no excusa la concurrencia de los requisitos exigibles en cada caso para apreciar la responsabilidad establecida por la ley y que la falta de inscripción en el registro mercantil del cese de administrador no comporta por sí misma la ampliación del lapso temporal en el que deben estar comprendidas las acciones u omisiones determinantes de responsabilidad".*

Así pues, entiendo que la responsabilidad de los administradores cesa solo en el instante en el que se produce el cese efectivo, esto es, cuando se inscribe en el registro mercantil.

Con este razonamiento lo que se pretende es que el tercero de buena fe no tenga que sufrir las consecuencias negativas de esta discordancia.

Por otra parte, lo comentado anteriormente no quiere decir que en esos supuestos el responsable es el administrador, pues el cese se produce con la dimisión y "*si la inscripción*

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 2009.

no se ha practicado por causas que no le son imputables, ningún tercero puede pretender que respondan como titulares de un cargo que no ocupan". Así, algunas sentencias exigen un plus para la imposibilidad frente al tercero. Un plus consistente en que "el conocimiento por el tercero le hubiera llevado a actuar de modo distinto al seguido de haber confiado en el registro inexacto; es decir, de haber sabido que lo que no publica sin embargo existe".

En mi punto de vista, no puedo estar de acuerdo con esta afirmación y menos con el requisito del perjuicio adicional. Considero que los terceros de buena fe han de poder exigirles responsabilidad a los administradores cesados que no estén inscritos en el registro. Responsabilidad que no necesariamente se ha de atribuir a estos, pues la Ley de Sociedades de Capital a través del principio de presunción de responsabilidad solidaria, les da la posibilidad a los administradores de demostrar que no han intervenido en los actos que causaron el perjuicio.

LA ACCION SOCIAL DE LA RESPONSABILIDAD

Finalmente para terminar este breve estudio de la responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles, nos vamos a centrar en diferenciar las dos acciones de responsabilidad, la social y la individual.

Con la acción social lo que se pretende es la indemnización que ha de integrarse en el patrimonio de la sociedad. En cambio, en el caso de la acción individual la indemnización le corresponde al particular perjudicado. En definitiva podemos decir que la acción social sirve para proteger el patrimonio de la sociedad mientras que la individual, el patrimonio y los intereses de los socios y acreedores.

Con respecto a la acción social esta genera una doble legitimación pues corresponde tanto a la sociedad como a los socios de manera subsidiaria pues estos también son titulares de ese patrimonio social.

- *Sociedad como titular de la acción responsabilidad*

Una de las cuestiones que tenemos que abordar en este punto, es el relativo al órgano competente para la adoptar el acuerdo para el ejercicio de la acción de responsabilidad contra el administrador que sea responsable. Según la Ley de Sociedades de Capital y más concretamente el artículo 160 b), el órgano competente es la Junta General. Esta acción se puede realizar a solicitud de cualquier socio y tampoco se exige que ese acuerdo forme parte del orden del día. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo de **30 de diciembre de 1997**, estableciendo que la Junta puede ser tanto ordinaria como extraordinaria. Si se produce esta solicitud, la Junta deberá adoptar el acuerdo.

Una vez que sabemos cuál es el órgano competente para adoptar ese acuerdo, hay que analizar cuáles son los acuerdos en contrato que puede adoptar la Junta. Podemos apreciar diversas posibilidades. Entre estas las siguientes: un acuerdo de renuncia de la responsabilidad esto es contrario a lo que exigen los socios, acuerdo de promocionar la responsabilidad o acuerdo de transigencia. También existe la posibilidad de que ese acuerdo no se produzca. Sobre este último tema nos pronunciaremos más adelante.

Por lo que respecta a la decisión contraria contra esa solicitud, según algunos autores, ese acuerdo legitima a la minoría. En cuanto a la promoción, esta es un presupuesto necesario para una posterior renuncia del ejercicio de la responsabilidad. La tercera de las posibilidades era la adopción del acuerdo de transacción. Este sirve para la reintegración del patrimonio dañado por la acción de los administradores mercantiles.

A parte de esos supuestos, como hemos dicho anteriormente, cabe una última posibilidad. Es posible que ese acuerdo para exigir responsabilidad no se produzca. Esta decisión puede producirse por la negativa de la Junta de discutir dicho asunto por no estar previsto en el orden del día. No obstante hay que recordar que la Ley de Sociedades de Capital establece que "*se podrá solicitar la convocatoria de la junta por una minoría del cinco por ciento del capital social*".

- *Quórum y mayoría del acuerdo de promoción*

La ley de Sociedades de Capital, establece que será la mayoría ordinaria la que podrá adoptar dicho acuerdo. Por mayoría ordinaria se entiende, la mayor de los votos emitidos, eso sí, ha de representar un tercio de los votos de las participaciones sociales del capital social. Por otro lado señala en su artículo 201 que ¹²"los acuerdos sociales se adoptaran por mayoría ordinaria de los votos de los accionistas presentes o representados". Con respecto a esta mayoría hay que precisar que no se cuentan ni los votos en blanco ni los que resulten inválidos.

En cuanto a la Sociedad Limitada, la mayor que se exige es la misma que para la Sociedad Anónima, es decir, una mayoría ordinaria, con la diferencia de que en este último caso ha de representar un tercio de los votos correspondientes. Esta mayoría ordinaria no podrá ser modificada, ya sea Sociedad Limitada o Anónima.

Una última cuestión a abordar en esta línea, es la relativa a si los administradores a los que se imputa responsabilidad por su conducta, pueden ser partícipes en esta votación. Ni la Ley de Sociedades de Capital ni la Ley de Sociedades Anónimas se pronuncia sobre este tema. No obstante, nuestra doctrina considera que los administradores afectados tienen el deber moral de abstenerse. En el caso de que los administradores no se abstuviesen a votar, es posible impugnar dicho acuerdo amparándose en los artículos 204 y 206 de la ley, estableciendo estos dos artículos en que dicho acuerdo lesiona los intereses de la sociedad.

- *Ejecución del acuerdo, su procedimiento y prescripción*

Como hemos dicho anteriormente, es la Junta General la encargada de adoptar el acuerdo para la adopción de la acción de responsabilidad, pero otra cosa distinta es la ejecución de tal acuerdo. Una vez que la junta acuerde exigir responsabilidad a los administradores, será esta la que tendrá que determinar la persona que tendrá que actuar en nombre de la sociedad para promover dicha acción.

¹² Ley de Sociedades de Capital, art.201

Las personas encargadas de la ejecución de esa acción pueden ser tanto los administradores que no se encuentren afectados por el acuerdo de la Junta, también es posible que se nombren un administrador nuevo y finalmente también cabe la opción de atribuir tal poder a un apoderado especial.

Una vez determinada la persona que será encargada de la ejecución material, esta se produce mediante la presentación de la demanda ante el juzgado competente.

El trámite seguirá los cauces previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. La ley Orgánica del Poder Judicial establece también en su artículo 86ter que ¹³"*los Juzgados de lo Mercantil conocerán de las siguientes cuestiones: demandas relativas a la competencia desleal, propiedad industrial así como todas las cuestiones que dentro del orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas*".

.Por lo que respecta al plazo de prescripción de esta acción, este será de cuatro años tal y como establece el artículo 949 del Código de Comercio. Dicho plazo empieza a contar desde que el administrador cese en su actividad.

- *Transacción y renuncia*

Al igual que en la promoción de la acción de responsabilidad, la renuncia o transacción se atribuye también a la Junta General debiendo cumplir con los mismos requisitos de quorum y mayoría. Eso sí, el acuerdo no será posible cuando haya oposición por parte de los socios que representen el cinco por ciento del capital social.

Con respecto al momento para adoptar el acuerdo hay diversidad de opiniones. A mi entender, tanto la renuncia como la transacción pueden adoptarse en cualquier momento y que la Ley de Sociedades de Capital artículo 238.2 establece que será posible adoptarlo en la misma Junta que decide el ejercicio de la acción social de responsabilidad.

¹³ La ley Orgánica del Poder Judicial, art.86ter.

En cuanto a los efectos de ambas acciones, la renuncia implica el abandono total de la posibilidad de exigir responsabilidad a los administradores. Eso si es necesario que se dicte una sentencia absolutoria pues de lo contrario, la acción de responsabilidad podría ser ejercida en un momento posterior. Por otro lado, al contrario que la renuncia, la transacción implica la terminación del proceso pero sin sentencia. Aunque en este último caso no haya sentencia, la transacción produce cosa juzgada para las partes.

LA ACCION INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD

La acción individual de responsabilidad hace referencia a "los actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de los socios o terceros". Esta afirmación genera algunas complicaciones como es la de determinar ¿cuándo hay un daño directo?, pues los actos lesivos contra la sociedad también son perjudiciales para los socios ya que disminuyen el valor de sus acciones. La dificultad radica en aquellos supuestos en los que el daño puede perjudicar tanto a la sociedad como a los socios. Por tanto a mi parecer ha de tratarse de actos que independientemente de la responsabilidad social perjudiquen de manera concreta en los intereses de los socios y que no estén cubiertos por la acción social de responsabilidad.

Otro punto que se cuestiona es el relativo a ¿qué actos de los administradores pueden generar ese tipo de responsabilidad? Hay diversas opiniones entre la doctrina y la jurisprudencia. A mi parecer, los actos de los administradores que generan ese tipo de responsabilidad han de ser aquellos que se encuentren fuera de la órbita de la actuación representativa de los administradores pues de lo contrario la responsable sería la sociedad. En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de **20 de marzo de 1998** al establecer que ha de tratarse de ¹⁴"una actuación personal y como administradores". Ahora bien, nada impide que la responsabilidad del artículo 241 de la LSC sea complementada por lo previsto en el artículo 1902 Código Civil que exige la reparación de los daños al margen de la actividad como administrador.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1998.

- *Presupuestos*

Doctrinalmente se considera que para que surja esta responsabilidad, han de concurrir una serie de presupuestos.

Así pues un acto antijurídico de un administrador ha de consistir en un acto u omisión y ha de tratarse de una conducta que infrinja alguna norma.

Por otro lado, como hemos dicho es necesario que se produzca un daño como consecuencia del comportamiento ilícito del administrador.

Un último requisito es el relativo a la culpa pues el hecho dañoso ha de ser subjetivamente atribuible al administrador. Según Peña López es necesario ¹⁵"determinar si el comportamiento del autor del hecho injusto ha contravenido los deberes de conducta que el ordenamiento le impone en atención a su finalidad protector de bienes jurídicos".

- *Grupos de casos reconducibles al ámbito de la acción individual*

Lesión a terceros que no estén relacionados con la sociedad:

Está claro que la actividad empresarial puede lesionar intereses de terceros. En estos supuestos hay que determinar si la responsabilidad es de la sociedad o de la acción individual de los administradores en el ejercicio de su actividad. Existirá responsabilidad por parte de los administradores frente a terceros cuando en el caso concreto se aprecie tanto dolo como omisión de sus deberes en el ejercicio de sus competencias. Esta responsabilidad solo podrá exigirse cuando como hemos dicho anteriormente exista un comportamiento ilícito.

Intrusión lesiva en el proceso de formación de la voluntad del tercero acreedor:

Los administradores como los encargados de la dirección de la sociedad, desarrollan una diversidad de tareas. Estos pueden influir negativamente en la actuación de los socios,

¹⁵ Peña López en Culpabilidad, pág. 284.

como por ejemplo, decisiones de adquisición de participaciones sociales. Estas acciones pueden resultar negativas tanto por la propia acción como por su forma de llevar a cabo.

Los supuestos más frecuentes por los que los administradores pueden incurrir en responsabilidad son los siguientes:

En primer lugar están aquellos relacionados con las informaciones falsas o incorrectas que puede proporcionar el administrador a los socios. En estos supuestos el problema que surge es al igual que en casos anteriormente abordados, relativo a en qué medida las informaciones del administrador producen su responsabilidad personal frente a la responsabilidad de la sociedad.

Se establecen una serie de supuestos en los que se produce esta responsabilidad de los administradores. Entre estos podemos incluir: el deber de anunciar la emisión de obligaciones en el boletín oficial del registro mercantil, las informaciones falsas o las omisiones de datos relevantes del folleto, la información contenida en el informe anual financiero que no proporcione una imagen fiel del emisor.

A falta de esos deberes específicos habrá que acreditar que en base a la información suministrada por el administrador, era perfectamente razonable que el socio o en general cualquier destinatario de esa información confiara en la misma. Esta responsabilidad se basa pues en el deber de informar diligentemente.

En conclusión habrá que estudiar caso por caso pues es muy complicado ya que hay que determinar si el destinatario hubiese actuado de la misma manera sabiendo la situación verdadera.

Otro supuesto en el que los administradores pueden incurrir en responsabilidad, es aquel cuando realizan contratos en situaciones de dificultad económica omitiendo dicha situación con el que contraten.

Este tipo de responsabilidades se suelen producir por el incumplimiento del deber de disolución que consiste en convocar la Junta General para que esta solicite el acuerdo de disolución. Todo esto ha de producirse dentro del plazo de dos meses.

Otro supuesto más grave que el anterior es contratar en situación de insolvencia. Una vez más se produce la problemática de determinar cuando la acción del administrador es directa.

Según la doctrina, es necesario que la conducta del administrador lleve al tercero a confiar en la aparente situación societaria. Por supuesto ha de tratarse de una conducta ilícita y dolosa.

Finalmente, para concluir con este breve estudio, vamos a analizar de una forma resumida una serie de cuestiones complementarias que a mi parecer tienen gran relevancia.

La primera de ellas es determinar dentro de estos supuestos que hemos analizado, quien posee la legitimación activa y pasiva.

Los legitimados para exigir la responsabilidad podrán ser tanto los socios como los administradores. En el caso de los administradores, es posible que algunos resulten perjudicados por la acción ilícita de uno de ellos y por tanto serán legitimados para exigir responsabilidad. Por lo que respecta a la sociedad, esta no puede ejercer la acción directa, puesto que el patrimonio de la misma está protegido por la acción social.

Por lo que respecta a la legitimación pasiva, evidentemente la tienen los administradores que con su conducta lesiva hayan producido el daño. Lo decisivo para considerarlos como responsables es que el hecho les sea imputable objetiva y subjetivamente. Respecto de los supuestos en los que el administrador se encuentra cesado se aplicara lo que vimos en su momento. Así mismo son responsables pasivos tanto los administradores de hecho y de derecho.

Cuestión distinta es cuando concurren varios administradores. Según la amplia jurisprudencia que se pronuncia sobre este tema, la responsabilidad será solidaria. En el ámbito de las relaciones internas se podrán exigir responsabilidades dependiendo del grado de participación de cada administrador.

Aunque en principio responden todos los administradores de forma solidaria, es posible que algunos de ellos se libren. Se prevé esta posibilidad si han delegado la responsabilidad

solidaria sin que se excluya la responsabilidad por la omisión de las obligaciones de vigilancia e intervención.

- *Prescripción:*

Por lo que respecta a la prescripción, generalmente se aplica la tesis de los cuatro años. Esta es defendida por abundante jurisprudencia. Podemos destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de **6 de marzo de 2006** en la que se establece que ¹⁶ "se entiende aplicado el plazo de cuatro años".

- *Acumulación de acciones:*

Cuando se produce una lesión a los intereses de un socio dentro de la relación obligatoria, el socio puede exigir responsabilidad a través de la acción contractual. No obstante cuando se trata de un perjuicio causado a un tercero fuera de ese ámbito obligacional, se actúa mediante la denominada acción extracontractual. En estos dos casos la sociedad ha de responder por los actos ilícitos que hayan podido ocasionar sus órganos. Así pues el perjudicado puede exigir responsabilidad tanto a la sociedad como a los administradores mediante las acciones social e individual respectivamente. Sin embargo eso no quiere decir que consigan una doble indemnización. Si se inicia una demanda basada en la acción individual el juez ya no puede condenar en relación a la acción social, pues de lo contrario violaría el principio de congruencia. Esto puede tener solución, en el caso en los que no prospera la acción individual, pues entonces es posible ejercitar una acción subsidiaria contra la sociedad.

RESPONSABILIDAD CONCURSAL

Según la nueva Ley Concursal, el concurso se calificara como fortuito o como culpable. En el supuesto de que el concurso se considere como culpable, el juez podrá condenar a los administradores o liquidadores responsables. No obstante para que se pueda apreciar la

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2006.

culpabilidad han de concurrir tres presupuestos: el material, el cuantitativo y subjetivo. Así pues, es necesario que la masa activa no sea la suficiente para satisfacer el crédito y solo se podrá condenar a los administradores y liquidadores de la sociedad cuyo concurso se haya calificado de esa manera. Por lo que respecta al requisito material, además de ser calificado el concurso como culpable, es necesario que se haya aperturado una liquidación concursal. Si concurren estos presupuestos, el juez estará facultado para condenar a los sujetos responsables.

La siguiente cuestión que debemos resolver es ¿qué se entiende por concurso culpable? La respuesta la encontramos en la Ley Concursal y más concretamente en el artículo 165 que establece lo siguiente: ¹⁷“*Se presume dolo o culpa grave cuando: hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso, hubieran incumplido el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal, si el deudor obligado legalmente a la llevanza de contabilidad, no hubiera formulado las cuentas anuales, no las hubiera sometido a auditoría, debiendo hacerlo, o, una vez aprobadas, no las hubiera depositado en el Registro Mercantil en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso y finalmente si se hubiesen negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles frustrando la consecución de un acuerdo de refinanciación de los previstos en el artículo 71 bis.1 o en la disposición adicional cuarta*”.

Por lo que respecta al procedimiento, la Ley del Concurso establece que la sección sexta se formara en el mismo convenio o plan de liquidación. Los sujetos que tengan interés en personarse en el concurso dispondrán de diez años para ello desde la última publicación.

Una vez terminado este plazo la administración concursal, presentara al juez un informe motivado calificando el concurso. En el caso de que lo califiquen como culpable, deberán señalar las personas responsables y sus cómplices si ese fuese el caso.

¹⁷ Ley Concursal, art. 165.

Una vez emitidos los informes, tanto por la administración concursal y por el ministerio fiscal, si estos coinciden en calificarlo como fortuito, el juez archivara de inmediato las actuaciones mediante auto. En caso contrario se ha de citar al deudor para que haga uso de su derecho de audiencia. Aquellos que comparezcan podrán alegar lo que les convenga en el plazo de diez días.

En el caso de que el deudor o cualquier sujeto que haya sido citado mostrasen oposición, este incidente se sustanciara por los trámites del incidente concursal. En caso contrario, esto es, si no hay incidentes, el juez deberá dictar sentencia en el plazo de cinco días. La sentencia deberá pronunciarse sobre si el concurso es fortuito o culpable. En caso de que sea culpable, según el artículo 172, 2,1, la misma deberá de contener los siguientes datos:
¹⁸*“La determinación de las personas afectadas por la calificación, así como, en su caso, la de las declaradas cómplices. En caso de persona jurídica, podrán ser considerados personas afectadas por la calificación los administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, apoderados generales, y quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, así como los socios que se hubiesen negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles en los términos previstos en el número 4.º del artículo 165, en función de su grado de contribución a la formación de la mayoría necesaria para el rechazo el acuerdo. Si alguna de las personas afectadas lo fuera como administrador o liquidador de hecho, la sentencia deberá motivar la atribución de esa condición”*

RESPONSABILIDAD TRIBUTARIA

La responsabilidad tributaria está dirigida a la consecución del buen funcionamiento de la administración y a asegurar las obligaciones tributarias. En el caso de las sociedades, serán responsables tributarios, aquellos sujetos que actúan en su nombre como son los administradores mercantiles. Es posible distinguir dos tipos de responsables: los subsidiarios y los solidarios. La Ley Tributaria establece que si no se dice nada, la

¹⁸ Ley Concursal, art.172.

responsabilidad será considerada como solidaria. Por lo que respecta al significado de cada una, evidentemente la responsabilidad subsidiaria significa que la administración ha de exigir responsabilidad primero al deudor principal y en caso de que no se satisfagan las obligaciones, podrá dirigirse contra los responsables subsidiarios. En el supuesto de la responsabilidad solidaria no es necesario este requisito.

Centrándonos en la posibilidad de exigir responsabilidad a los administradores mercantiles, estos solo responderán cuando no hayan realizado deberes inherentes al cargo con respecto a las obligaciones tributarias, que consientan dicho incumplimiento por personas que dependan de ellos o que lleven a cabo actos que hagan posible la infracción tributaria.

Para que se produzca esta responsabilidad, evidentemente ha de existir una infracción por parte de la sociedad. Y para que exista la misma han de concurrir dos presupuestos: uno subjetivo y otro objetivo. Ha de existir una infracción y que esta se haya producido con dolo o culpa. No obstante también se admite cualquier negligencia en la actuación del administrador. Que se exija el elemento de la culpa, abre una vía de escape pues no serán responsables los administradores en los casos de fuerza mayor o cuando las decisiones hayan sido colectivas y estos votaron en contra o intentaron hacer lo posible para evitarlo.

También hay otros requisitos para poder imputarles responsabilidad, pues el administrador ha de encontrarse en dicha posición en el momento de que se haya cometido la infracción. Por lo que respecta a la problemática que pueda surgir en cuanto a los administradores de hecho y de derecho nos remitimos al estudio ya realizado en este trabajo.

Por lo que respecta al alcance de la responsabilidad tributaria, la Ley General Tributaria establece que la misma alcanzara a la totalidad de la deuda salvo las sanciones. Una de las sentencias que defienden esta postura es la de Audiencia Nacional de **25 de enero de 2001** que establece lo siguiente ¹⁹*“ni la responsabilidad solidaria ni la subsidiaria comprenden las sanciones, a las que ya no se extiende por el cauce de la derivación de responsabilidad”*.

Por lo que respecta a la extinción de la responsabilidad, debido al carácter secundario que poseen los administradores, cualquier acto que lleve a la extinción de la responsabilidad por

¹⁹ Audiencia Nacional de 25 de enero de 2001.

parte de los responsables en primer plano, implica la extinción de la responsabilidad de los administradores. Estos supuestos pueden producirse cuando el deudor principal paga íntegramente la deuda o que se haya producido la prescripción.

También se prevén otros modos de extinción de la responsabilidad. Estos se prevén en la Ley General Tributaria en el artículo 59.1 y son el pago, la condonación, compensación o prescripción.

Con respecto de la prescripción, se plantean algunos problemas en cuanto a la interrupción ya que la Ley General Tributaria establece que “interrumpido el plazo de prescripción para uno, se entiende interrumpido para todos los obligados al pago”. Según algunos tribunales el cómputo de la prescripción con respecto al responsable subsidiario se interrumpe mientras se están llevando acciones contra el deudor principal. Lo que provoca esta interpretación, es que, se pueda exigir responsabilidad a los deudores subsidiarios aunque hayan pasado los cuatro años.

En mi opinión esta interpretación no es válida pues genera inseguridad jurídica ya que aumenta el plazo de incertidumbre del deudor. Así pues, creo que lo más acertado sería apreciar la interrupción de forma individual. De esta manera la acción de cobro contra los deudores principales no tendrá efectos con respecto al responsable subsidiario hasta que se produzca la derivación de la responsabilidad.

CONCLUSION FINAL

Como conclusión final, me gustaría hacer una reflexión acerca de los deberes de diligencia de los administradores mercantiles.

Cada vez más, hay mayor interés y preocupación de los administradores con respecto a estos deberes de administración. Sin embargo, siguen apareciendo muchos casos en los que incurren los administradores en responsabilidad por la no observancia de dichos mandatos. Estos supuestos son más frecuentes en las empresas familiares, en las que los administradores ponen todos sus esfuerzos en alcanzar el objetivo empresarial, dejando en

un segundo plano de esta manera sus deberes de diligencia e incurriendo en responsabilidad.

Así pues, el cargo del administrador, conlleva un alto riesgo y especialmente en los supuestos de que se trate de un órgano colegiado en los que la pasividad de los administradores ya sea por las relaciones de confianza o por tratarse de relaciones familiares, pueden incurrir en responsabilidad solidaria por la no observancia de esos deberes por parte del resto de los administradores que forman parte del órgano.

De esta manera, para poder ejercer el cargo de administrador, lo primario y esencial es el conocimiento de los deberes que conlleva, la continua formación y el asesoramiento legal de los administradores. Finalmente podemos enumerar algunas medidas concretas que pueden ayudar a aminorar la responsabilidad de estos sujetos. Estos pueden ser los siguientes: incorporar estatutos sociales o contratos de colaboración, adoptar un catalogo en el que se definan claramente los deberes de los administradores y los limites de los mismos y finalmente como ya lo hemos mencionado, proporcionar el acceso de los administradores a instrumentos formativos en esta materia.

BIBLIOGRAFIA

Instrumentos doctrinales:

- La Responsabilidad de los Administradores de las Sociedades Mercantiles, Tirant lo Blanch, 2011.
- La Responsabilidad de los Administradores y Gobierno Corporativo, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2007.
- Derecho Mercantil, Marcial Pons, 2014.
- Principios de derecho mercantil, Thomson-Aranzadi, 2013.

Instrumentos legislativos:

- Ley de Sociedades de Capital.
- Ley Concursal.
- Ley orgánica del Poder Judicial.

Instrumentos jurisprudenciales:

- Audiencia Provincial de Barcelona de 24 de enero de 2005.
- STC de Teruel de 22 de diciembre de 1998.
- Audiencia Provincial de Málaga de 8 de marzo de 2005.
- Audiencia Nacional de 25 de enero de 2001.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1999.
- Sentencia del Juzgado Mercantil 1 de Palma de Mallorca de 9 de octubre de 2007.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de julio de 2001.
- Audiencia Provincial de Barcelona de 24 de enero de 2005.
- STC de Teruel de 22 de diciembre de 1998.
- Audiencia Provincial de Málaga de 8 de marzo de 2005.