



**UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ**

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**GRADO EN DERECHO**

**LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES:  
ACCIONES DE RESPONSABILIDAD SOCIAL**

**AUTORA: DUNIA DEL CISNE TINOCO TITUANA**

**TUTORA: MARÍA SERRANO SEGARRA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE**

**CURSO ACADÉMICO 2019/2020**

## ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	5
<b>1. RESUMEN/ABSTRAC .....</b>	<b>6</b>
<b>2. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>7</b>
- Objetivos y justificación .....	8
- Estructura .....	9
- Metodología .....	9
<b>3. EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.....</b>	<b>10</b>
<b>3.1 Importancia del órgano de administración.....</b>	<b>10</b>
<b>3.2 Facultades del órgano de administración.....</b>	<b>11</b>
3.2.1 Facultades .....	11
3.2.2 Deberes de los administradores .....	12
3.2.2.1 Deber de diligencia.....	12
3.2.2.2 Deber de lealtad.....	15
<b>4. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.....</b>	<b>16</b>
<b>4.1 Antecedentes históricos y situación actual del régimen jurídico de la responsabilidad de los administradores .....</b>	<b>16</b>
<b>4.2 El nuevo régimen jurídico de la responsabilidad de los administradores: Especial mención a la Ley 31/2014 de 3 de diciembre, por la que se modifica la ley de sociedades de capital para la mejora del gobierno corporativo .....</b>	<b>21</b>
<b>4.3 Sujetos responsables.....</b>	<b>25</b>
4.3.1 El administrador de derecho .....	25
4.3.2 El administrador de hecho .....	26
4.3.2.1 Aparente o de "facto director".....	26
4.3.2.2 Oculto o "shadow director" .....	27
4.3.3 Administrador personas jurídicas .....	28
4.3.3.1 Representante persona física de la persona jurídica.....	28
4.4.4 Otros supuestos.....	30

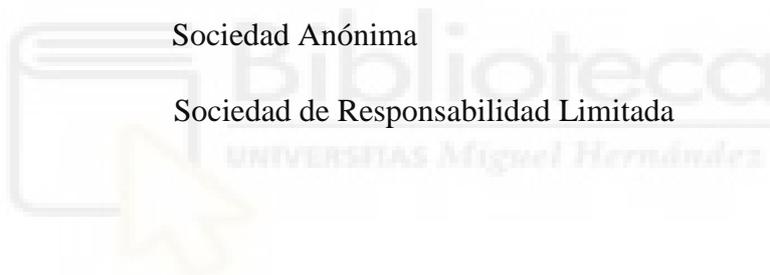
4.4.4.1 Director o gerente general.....	30
<b>5. ACCIONES DE RESPONSABILIDAD SOCIAL.....</b>	<b>31</b>
<b>5.1 Presupuestos de la responsabilidad de los administradores.....</b>	<b>31</b>
5.1.1 Naturaleza de la responsabilidad.....	31
5.1.2 Hechos desencadenantes.....	32
5.1.3 Forma de responder.....	33
5.1.4 Causas de exoneración.....	34
5.1.5 Prescripción.....	35
<b>5.2 Acción social de responsabilidad.....</b>	<b>37</b>
5.2.1 Finalidad.....	37
5.2.1 Legitimación.....	38
5.2.2 Requisitos para el ejercicio.....	40
5.2.3 Efectos.....	42
<b>5.3 Acción individual de responsabilidad.....</b>	<b>43</b>
4.3.1 Finalidad.....	43
5.3.1 Legitimación.....	44
5.1.2 Requisitos para el ejercicio.....	45
5.3.4 Efectos.....	46
5.3.5 Problemática de la acción individual.....	46
<b>5.4 Acción por deudas o acción ex lege.....</b>	<b>50</b>
5.4.1 Finalidad.....	50
5.4.2 Legitimación.....	51
5.4.3 Requisitos para el ejercicio.....	51
5.4.4 Problemática en torno a la naturaleza jurídica.....	53
5.4.5 Efectos.....	55
<b>6. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE MEJORA.....</b>	<b>56</b>

<b>7. BIBLIOGRAFÍA, REFERENCIAS WEB Y NORMATIVA.....</b>	<b>60</b>
<b>ANEXO JURISPRUDENCIAL Y DE OTRAS RESOLUCIONES .....</b>	<b>67</b>



## **ABREVIATURAS UTILIZADAS**

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
C.Com	Código de Comercio
CC	Código Civil
DGRN	Dirección General del Registro del Notariado
LSA	Ley de Sociedades Anónimas
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
LSRL	Ley de Sociedades Responsabilidad Limitada
RM	Registro Mercantil
SA	Sociedad Anónima
SRL	Sociedad de Responsabilidad Limitada



## **1. RESUMEN/ABSTRAC**

En el presente Trabajo de Fin de Grado, se lleva a cabo un estudio de la responsabilidad del órgano de administración de las sociedades mercantiles, haciendo especial hincapié en los distintos tipos de acciones que pueden instarse contra los administradores, ya que este órgano, ha de actuar en el ejercicio de sus funciones conforme a lo que la Ley establezca, por ello, es de especial importancia fijar los límites a la responsabilidad de los administradores y las causas de exoneración de la misma.

Analizaremos, de manera introductoria, el modelo legal y real del órgano de administración, debido a la importancia y fundamental papel, que ocupa el mismo, en las sociedades mercantiles.

Es importante, conocer las facultades y deberes que ostenta el órgano de administración en el desempeño de sus funciones, puesto que del hipotético incumplimiento de sus obligaciones; los administradores incurrirían en responsabilidades frente a la sociedad, acreedores o terceros. Además, distinguiremos los sujetos que podrían incurrir en tales responsabilidades.

Tras el análisis del órgano de administración, profundizaremos en el estudio del régimen jurídico de la responsabilidad de los administradores, los antecedentes históricos y el vigente régimen de responsabilidad haciendo especial mención a la “Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo”

A continuación, se procede al estudio detallado de los distintos tipos de acciones ejercitables frente a los administradores, los sujetos legitimados para la instancia de las mismas, los requisitos y los efectos que producen la interposición de estas acciones y por último las causas de exoneración y prescripción.

**PALABRAS CLAVE:** Responsabilidad, administrador, acciones, deberes, facultades, régimen jurídico.

## **ABSTRACT**

At the present End of Degree Project, a study of the responsibility of the administration body of the mercantile companies is carried out, with special emphasis on the different types of actions that can be taken against the administrators, since this body has to act in the exercise of their functions in accordance with what the Law establishes, therefore, it is of special importance to set the limits to the responsibility of the administrators and the causes of exoneration thereof.

We will analyse in an introductory manner, the legal and real model of the administrative body, due to the importance and fundamental role that it occupies in commercial companies.

It is important to know the faculties and duties of the administrative body in the performance of its functions, since of the hypothetical breach of its obligations; administrators would incur liabilities to the company, creditors or third parties. In addition, we will distinguish the subjects that could incur such responsibilities.

After the analysis of the administration body, we will deepen in the study of the legal regime of the responsibility of the administrators, the historical background and the current regime of responsibility making special mention to the “Law 31/2014, of December 3, by which modifies the Capital Companies Law for the improvement of corporate governance,

Then, we proceed to the detailed study of the different types of actions exercisable against the administrators, the subjects legitimated for the instance of the same, the requirements and the effects that produce the interposition of these actions and finally the causes of exoneration and prescription.

**KEY WORDS:** responsibility, administrator, actions, obligations, faculties, legal regimen.

## **2. INTRODUCCIÓN**

Los administradores de las sociedades mercantiles son el órgano encargado de la gestión y representación de la sociedad”, según establece el art. 209, del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC). De tal manera, que estos en el ejercicio de sus funciones realizan una multitud de actuaciones en nombre de la sociedad. La Ley prevé un sistema

de responsabilidad jurídico privado de los administradores, ante la posibilidad de actuaciones por parte de estos, que causen daño a los intereses de la sociedad, a los socios o a terceros, al margen de la responsabilidad penal, fiscal o administrativa que podría derivar de sus actuaciones.

El régimen de responsabilidad es común a las sociedades de capital y; los administradores responden de los daños causados por actos u omisiones contrarios a la Ley o a los estatutos o por el incumplimiento de los deberes inherentes al cargo.

#### **- Objetivos y justificación**

La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital, es un tema de enorme trascendencia práctica y teórica en el ámbito mercantil. Las facultades que ostentan los administradores les otorga un papel fundamental en el funcionamiento correcto de la sociedad. En consecuencia, se les exige el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo, a la ley y los estatutos, y ante el incumplimiento de estos, responden frente a la sociedad, socios o terceros. El legislativo ofrece una serie de acciones para hacer efectiva la responsabilidad de los administradores, con lo cual, esto es objeto de numerosos litigios, que en muchas ocasiones el desconocimiento o la no delimitación de las acciones conlleva a la confusión de las mismas, por ello su régimen jurídico es objeto de numerosas revisiones legislativas.

Son varios los objetivos principales del presente trabajo

- Analizar y describir los distintos tipos de acciones que se pueden instar frente a los administradores de una sociedad.
- Examinar el Régimen jurídico de responsabilidad de los administradores, con las recientes modificaciones que se han efectuado en este ámbito.
- Examinar las modificaciones que ha realizado la “Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo”.
- Concretar los sujetos responsables.

Objetivos secundarios:

- Definir el modelo legal y modelo real de administración.
- Identificar las facultades que ostenta este órgano y examinar sus deberes.
- Analizar los antecedentes históricos del régimen jurídico de la responsabilidad de los administradores

#### - **Estructura**

La estructura del presente trabajo se divide en 6 capítulos, que anteceden al desarrollo histórico y al marco legal de la responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital.

En el primer capítulo se analiza el órgano de administración de las sociedades de capital, diferenciando el modelo legal y el modelo real de este órgano, así como la identificación de las facultades y deberes que ostentan en el ejercicio de sus funciones.

En el segundo capítulo, se lleva a cabo el estudio del régimen jurídico de la responsabilidad de los administradores, remontándonos a sus antecedentes históricos y finalizando con la reciente reforma operada por la “Ley 31/2014 de 3 de diciembre, por la que se aprueba la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo”.

En el tercer capítulo, se describe y analiza las distintas acciones ejercitables frente a los administradores, así como los presupuestos necesarios para el ejercicio de las mismas.

Seguidamente he abordado mis propias conclusiones y propuestas de mejora, así como la bibliografía con la que he trabajado, los enlaces utilizados para realizar el estudio, las referencias normativas, y, finalizo con el anexo jurisprudencial y otras resoluciones utilizadas.

#### - **Metodología**

Para realizar el trabajo se ha hecho uso de una metodología activa, pues tras la labor de acopio del material legal necesario para el conocimiento en profundidad de la responsabilidad de los administradores y la obtención de la bibliografía, webgrafía y jurisprudencia correspondiente. La recopilación obtenida, la he realizado, de manera presencial en la biblioteca de la Universidad, así como en las distintas bases de datos.

### 3. EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

#### 3.1 IMPORTANCIA DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

Las sociedades mercantiles son entidades a las que la ley les reconoce personalidad jurídica y autonomía propia, por ello, están dotadas de una serie de derechos y obligaciones. Dada su especial naturaleza, distinta de las personas físicas, han de valerse de unos órganos para formar su voluntad y manifestarla al exterior, ya que, sin estos no podría llevar a cabo su actividad social<sup>1</sup>, ni perpetuar su existencia durante la vida de la sociedad. Estos órganos son: La junta general y el órgano de administración.

La junta general, órgano encargado de manifestar la voluntad social, expresada mediante acuerdos que se adoptan por un sistema de mayoría, se trata de un órgano necesario y jerárquicamente superior, compuesto por los socios que integran la sociedad. El art. 160 de la LSC recoge las distintas competencias de este órgano, entre las cuales, se observa el nombramiento y destitución de los administradores.

Mientras que el órgano de administración, tal y como establece el art. 209 de la LSC, ostenta la facultad de “gestión y representación” conforme al mandato dado al mismo en los estatutos sociales. Es un órgano permanente y necesario, sometido al control de la junta, la relación existente entre este órgano y la sociedad no es la de un simple mandato, puesto que no se trata de un apoderado o representante. Así pues, es un órgano fundamental, sin él cual la sociedad no podría cumplir su finalidad, la no existencia del mismo o su desaparición es causa de desaparición de la sociedad. En conclusión, este órgano está sometida a la voluntad y al control de la junta.

Sin embargo, según BROSETA, “se ha producido en la actualidad un fortalecimiento de facto del poder personal de los administradores en detrimento del poder y control de la junta general” siendo así, que son los administradores los que ostentan un cierto control respecto de la sociedad. De hecho, el cargo que ostenta este órgano es de vital importancia para el funcionamiento correcto de la sociedad, si bien es cierto, la ley lo contempla como un órgano subordinado a la junta general, pero en la práctica y dado el papel activo que ocupa el órgano de administración, es de difícil apreciación tal jerarquía.

---

<sup>1</sup> JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J y DÍAS MORENO, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Madrid, 2016, pág. 272.

Esta situación se produce por diversos motivos, ligados todos ellos a las funciones que ocupan los mismos. Así pues, se puede citar a efectos ejemplificativos, el hecho de que a los administradores les corresponde la dirección de la explotación de la empresa o la toma de decisiones en asuntos sociales con un alto grado de complejidad donde los socios no forman parte de los mismos e impiden una fiscalización correcta de tales actos<sup>2</sup>.

Circunstancia que conlleva a la perpetuación de los administradores en el cargo, gracias a las facultades que la ley les proporciona, esto es, la posibilidad de reelección en el cargo, o la facultad de cooptación<sup>3</sup>.

Por último, al no tratarse de una relación contractual, las facultades del administrador no pueden ser configuradas por las partes, sino que se establecen conforme a lo que determine la ley. La determinación de concretas competencias no debe interpretarse como una tajante escisión entre la junta y los administradores, ya que, estos dos órganos están en continua relación.

## 3.2 FACULTADES DEL ORGANO DE ADMINISTRACIÓN

### 3.2.1 Facultades

“La representación de las sociedades mercantiles se encuadra en el concepto de representación orgánica, pues es la propia sociedad la que, por su falta de sustrato físico, requiere de un órgano investido de facultades de representación para actuar y quedar obligada. En este tipo de representación no puede hablarse de una representación *alieno domine*, sino que es la propia sociedad la que actúa a través de un sistema de representación legal y estatutariamente establecido, a través de un órgano social, el administrador o los administradores en la forma determinada en sus estatutos”<sup>4</sup>.

De tal manera, los administradores, una vez nombrados por la junta general y tras aceptar el cargo, asumen una serie de facultades y correlativamente una serie de obligaciones inherentes al cargo.

---

<sup>2</sup> BROSETA PONT, M. y MARTINEZ SANZ, F, *Introducción y estatuto del empresario derecho de la competencia y de la propiedad industrial, Derecho de Sociedades*, Madrid, 2017, pág. 496.

<sup>3</sup> BROSETA PONT, M. y MARTINEZ SANZ, F, *Introducción y estatuto del empresario derecho de la competencia y de la propiedad industrial, Derecho de Sociedades, Op.cit.* págs. 496-497.

<sup>4</sup> RDGRN de 29 de septiembre de 2016, (RJ 2016/249).

En este sentido, la ley les confiere con nitidez dos grandes esferas de actuación. Esto es “*la gestión y representación de la sociedad*” según lo previsto en el art. 209 de la LSC. Por lo que es un órgano imprescindible para el cumplimiento del objeto social, al ser este el que se relaciona con accionistas, terceros y acreedores.

En relación a la “*representación, la asumen tanto en juicio o fuera de él, según la forma indicada en los estatutos, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley*” (art. 233 de la LSC), puesto que dependerá del modo de organizarse que tenga este órgano, ya que, podemos estar ante un administrador único, solidario, mancomunado, o ante un consejo de administración.

### 3.2.2 Deberes de los administradores

Los administradores debido al papel que desempeñan han de cumplir con el deber de diligencia y el deber de lealtad, los cuales integran determinadas conductas y pautas de actuación.

Dichos deberes, se han concretado con la Ley 31/2014, puesto que uno de los objetivos de la norma era la “*tipificación de manera más precisa de los deberes de diligencia y de lealtad y de los procedimientos que se deberían seguir en caso de conflicto de interés*”<sup>5</sup>.

#### 3.2.2.1 Deber de diligencia

El deber de diligencia consiste en la obligación de los administradores de desempeñar el cargo con la diligencia de un “ordenado empresario”. Este deber se configura como una pauta de conducta y como una fuente de obligaciones<sup>6</sup>, así pues, el art. 225 de la LSC, establece que “*1. 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 uno de ellos. 2. Los administradores deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad. 3. En el desempeño de sus funciones, el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la*

---

<sup>5</sup> Preámbulo, Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, artículo 1.

<sup>6</sup> Menéndez, U. (2015) *Guía Práctica sobre deberes y régimen de responsabilidad de los administradores en el ámbito mercantil*, págs. 7-11. [Consultado 24/03/2019]. Disponible en: [https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4558/documento/guia\\_UM.pdf?id=5679](https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4558/documento/guia_UM.pdf?id=5679).

*sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones”.*

Observamos, por tanto, que el deber de diligencia comprende el deber de ejercer efectivamente el cargo, el deber de vigilancia o supervisión, y el deber de informarse<sup>7</sup>.

El estándar de diligencia exigible dependerá de la posición que ocupa el administrador en la sociedad y de la forma adoptada para organizarse. Ejemplo de esto, la diligencia requerida a un consejero delegado, al que se confía la dirección efectiva de la empresa, no es la misma diligencia exigida que para un consejero externo, el cual ejerce la función de control y supervisión de la empresa<sup>8</sup>.

En relación al deber de ejercer efectivamente el cargo, los administradores han de tener una conducta y participación activa en el cumplimiento de sus funciones. Circunstancia que conlleva:

- a) Una correcta gestión orgánica, esto es la realización de tareas de administración ordinarias, como la elaboración de políticas y estrategias generales, nombramientos de ejecutivos, convocatoria de la junta ordinaria, entre otras.
- b) Una gestión extraordinaria, que se dará cuando lo solicite el número de socios o accionistas legitimado para ello. Por ejemplo: solicitar la disolución de la sociedad, formulación de las cuentas anuales, etc.<sup>9</sup>.

Por otra parte, el deber de diligencia conlleva, el deber de supervisar la sociedad, adoptando todas las medidas tendentes al efectivo control de la actividad de la sociedad<sup>10</sup>, de tal manera que, los administradores están obligados ha de supervisar a los órganos y personas en quienes encomienden determinadas funciones que afecten a la sociedad.

---

<sup>7</sup> Benchtrit Cohen, A, (2017). *La acción de responsabilidad de los administradores a la luz de la última jurisprudencia*. [Consultado 25/03/2019]. Disponible en: <https://elderecho.com/la-accion-individual-de-responsabilidad-de-los-administradores-sociales-a-la-luz-de-la-ultima-jurisprudencia>

<sup>8</sup> MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. R, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Navarra, 2018, págs. 223-225.

<sup>9</sup> Benchtrit Cohen, A, (2017). *La acción de responsabilidad de los administradores a la luz de la última jurisprudencia*. *Op.cit.* pág.3

<sup>10</sup> Benchtrit Cohen, A, (2017). *La acción de responsabilidad de los administradores a la luz de la última jurisprudencia*. *Op.cit.* pág.3.

Asimismo, los administradores tienen el derecho de “exigir y de recabar la información” que precisen, para el correcto funcionamiento de sus competencias y el ejercicio de su cargo, teniendo estos la obligación de analizar la información recibida para una correcta toma de decisiones.

En este sentido, es de especial importancia, el reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, del principio de discrecionalidad empresarial, figura reconocida en el Derecho anglosajón, como *business judgment rule*, de la que “subyace una idea común: la necesidad de evitar que los administradores sociales dejen de asumir los riesgos empresariales que serían convenientes por miedo a la revisión judicial de sus decisiones, en tanto fracaso, observado *a posteriori*, pudiera ser confundido por el juez con negligencia”<sup>11</sup>.

Para la aplicación de este principio es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) buena fe del administrador en sus actuaciones, b) falta de interés personal en el objeto de la decisión, c) con información suficiente y; d) con un procedimiento de decisión adecuado<sup>12</sup>.

Esta regla rige para aquellos actos de gestión de la sociedad, ya que es factible asumir riesgos propios de actividades empresariales en las decisiones a nivel estratégico y de negocio. Por tanto, es un acierto del legislador recoger este principio, ya que, anteriormente, los administradores estaban desprotegidos ante la adopción de este tipo de decisiones y; en consecuencia, se sentían desincentivados a la hora de adoptar determinadas decisiones en el ámbito empresarial, ya que, de no prosperar o en caso de no se conseguir el objetivo deseado, puesto que resulta gravosa para la sociedad, los administradores se veían incurso en responsabilidades legales.

Por tanto, al amparo de este principio, los administradores pueden asumir determinados riesgos, conscientes de que el resultado de los mismos, no serán revisados judicialmente. La doctrina indica, que la *ratio legis* de la norma es la de salvaguardar la discrecionalidad empresarial, siempre que los administradores hubieran cumplido con los parámetros indicados anteriormente”<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> RECÁMAN GRAÑA, E, “<La business judgment rule> en la crisis. Una propuesta interpretativa”, en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 54/2018, 2018, págs. 4-5.

<sup>12</sup> Artículo 226.1 de la LSC.

<sup>13</sup> CERRADO CRESPIÁN, I, *Comentario Práctico a la nueva normativa de gobierno corporativo*, Madrid, 2015, págs.75 a 84.

Sin embargo, el incumplimiento de estos presupuestos legitima al juez a conocer de las decisiones generadoras de daño económico a la sociedad y por ende a derivar las responsabilidades legales que procedan.

### 3.2.2.2 Deber de lealtad

“*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*”. (art. 227 de la LSC) En consecuencia, se observa, como clausula general que, en el caso de conflicto de interés, entre la sociedad y el administrador, éste ha de dar prioridad a los intereses de la sociedad. Además, añade la ley, que la infracción de este deber, obligará a los administradores a indemnizar a la sociedad, así como también a devolver el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador.

En los arts. siguientes se concreta este deber, estableciendo así en el art. 228 las obligaciones básicas, en el art. 229 el deber de evitar situaciones conflictivas para los intereses de la sociedad, y en el art. 230 se declara la imperatividad del mismo y la responsabilidad por su trasgresión.

La imperatividad señalada, es debida a la relación que tienen los administradores con la sociedad y en consecuencia con los socios de la misma, por esta razón no se puede dejar a decisión de los administradores atender a las necesidades básicas “Si los estatutos permitieran que los administradores no estuvieran compelidos a atender las exigencias del deber de lealtad, sencillamente no serían administradores de la sociedad. Serían otra cosa, y la sociedad, en realidad, tampoco sería tal. Si los administradores estuvieran habilitados para no procurar el éxito de la empresa en interés de los socios, entonces ello significaría *ex rerum natura* que los socios no se han constituido en sociedad para conjuntamente maximizar sus inversiones, dado que los encargados de gestionar ese patrimonio no deben actuar en interés de los socios. A un administrador al que se le permitiera actuar caprichosamente, sencillamente se le estaría confiriendo un regalo: se le estaría transfiriendo la propiedad de la sociedad. Así lo dijo, la Corte Suprema de Delawere en el año 2002”<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> PORTELLANO DÍEZ, P, *El deber de los administradores de evitar situaciones de conflicto de interés*, Madrid, 2016, págs.25-26.

#### 4. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

##### 4.1 ANTECEDENTES HISTORICOS Y SITUACIÓN ACTUAL DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

La Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio de 1882, que vio la luz con el C.Com de 1885, explica la evolución en España de las sociedades mercantiles, indicándonos que el ordenamiento jurídico español anterior a la aprobación del Código referenciado, carecía de principios que sirvieran de aplicación a las nuevas formas sociales previstas en el mismo. Para subsanar estos problemas se intentó regular todo lo relativo a las formas de constitución de las sociedades, sirviendo así de inspiración al Código de 1885.

El C.Com de 1885, en la sección Cuarta del Libro II, arts. 151 a 159, en lo relativo a los administradores recogía un modelo mínimo de responsabilidad, pue solo responderían por los actos que vulneren la ley, así como por infringir los acuerdos pactados en los estatutos o por los adoptados en junta general.

En consecuencia, la responsabilidad que se les exigía, podía calificarse de parca e insuficiente, la mayor parte de la doctrina consideró esta responsabilidad como “benevolente” al exigirles responsabilidad solo ante la concurrencia de dolo o negligencia grave y no por falta de diligencia. Y en relación a la culpa leve y levísima, no se recogía en el C.Com de 1829, situación que se prolongó tanto en el C.Com de 1885 y en la LSA de 1951<sup>15</sup>.

En este sentido, en la LSA de 1951, la regulación, en lo relativo a la responsabilidad de los administradores, se encontraba recogido en los arts. 79, 80 y 81.

El art. 79 de la LSA establecía la diligencia que debían emplear al ejercer sus funciones, exigiéndoles actuar como un “ordenado comerciante” y un “representante leal”. Además, establecía que el daño causado debía de darse con dolo grave, por lo que no se tendrían en cuenta las actuaciones leves o levísimas. El fundamento legal a esta limitación, se daba por la utilización del art. 1902 del CC, ya que se acudía por esta vía para la exigencia de responsabilidad por estos actos, además de la reclamación de los mismos por la vía penal.

---

<sup>15</sup> FERRAN FARRIOL, J, *La Responsabilidad de los Administradores en la Administración Societaria*, Barcelona, 2004, págs. 1-8.

Por tanto, los administradores responderían por actos maliciosos o muy graves. Si bien es cierto, la interpretación legal, en cualquier caso, se centraba en que los administradores eran elegidos por los socios, y eran estos quienes deberían hacer frente a las consecuencias de su mala elección, puesto que cualquier empresario ha de elegir a sus colaboradores de manera diligente, debiendo asumir estos los peligros que supone esta elección. Es decir, dado que a los administradores se les encomienda funciones de gran envergadura para la sociedad, no se permite a los socios ampararse en los errores leves de los administradores, para quedar a salvo de la responsabilidad. Se trata de requerir cierto esmero por parte de los socios, para que realizasen una elección de manera prudente y coherente, teniendo en cuenta que los administradores responderían únicamente por aquellos actos graves<sup>16</sup>.

El artículo 80 de la LSA, regulaba la acción de responsabilidad de los administradores, y tenía como finalidad la protección del patrimonio social, es decir, la misma que rige en la actualidad, y con cierta peculiaridad en los requisitos, puesto que se exigía malicia en sus actuaciones y negligencia grave. De igual forma, el ejercicio de esta acción, correspondería, a los mismos sujetos legitimados hoy en día, es decir, la sociedad y al diez por ciento del capital social, con esto se pretendía protegerles de aquellas situaciones en las que se acordaba en junta la iniciación de la acción pero posteriormente no se ejecutaba, y; también, estarían legitimados los acreedores, cuando la sociedad o los accionistas no ejercitaran esta acción y tuviese como finalidad la reconstrucción del patrimonio social. Por tanto, observamos que estamos ante una acción alternativa y subsidiaria<sup>17</sup>.

El art. 81 de la LSA, relativo a la acción individual ejercitada por los socios y terceros, que tenía como finalidad la misma que rige con la regulación actual. En este sentido, se trataba de una reclamación directa donde el administrador respondía de manera personal, en la cual, los socios y terceros reclamaban para sí la indemnización correspondiente.

De tal manera, se observa la distinción entre dos acciones, llamadas hoy en día acción social y acción individual, el artículo 80 recogía la primera de estas, tratándose de una acción con naturaleza contractual y; la segunda de estas, derivada del daño directo al a

---

<sup>16</sup> PRADES, CUTILLAS D, “La exigencia de responsabilidad a los administradores sociales: régimen jurídico. Evolución y situación actual”. *En Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 75, 2008, págs. 7-59.

<sup>17</sup> FERRAN FARRIOL, J, *La Responsabilidad de los Administradores en la Administración Societaria*. *Op.cit.* pág.12.

los socios o acreedores, tratándose de una acción por culpa extracontractual, sin embargo, en la práctica, esta última fue de poca utilización debido a la dificultad de probar la existencia de una actuación maliciosa<sup>18</sup>.

En relación a la LSRL de 17 de julio de 1953, aplico en principio, toda la regulación existente en la LSA de la responsabilidad de los administradores, con ciertas peculiaridades.

En este orden de cosas y siguiendo la cronología legislativa, hay que hacer referencia a la importancia de la entrada de España a la Unión Europea, en ese entonces llamada CEE, pues ello supuso la aprobación de la Ley 19/1989<sup>19</sup>, modificando en cierta medida lo anteriormente regulado.

A raíz de esta ley, aumentó notoriamente la responsabilidad de los administradores. Además, se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico, la llamada acción por deudas, gran parte de la doctrina la denominó responsabilidad sanción, ya que no se exigía la producción de un daño, y por ende no se exigía ninguna relación de causalidad. Por lo que, se trataba de una sanción impuesta por ministerio de la ley<sup>20</sup>.

Este progresivo aumento de responsabilidad, contrasta con la mínima exigencia de responsabilidad exigida a los socios. El art. 262.4 de la LSA, ya que, de concurrir causa de disolución, el administrador está obligado a convocar junta y si en ésta no se acuerda lo adecuado, debe instar a la disolución judicial de la sociedad, esto supone en cierto punto, desacertado, ya que, los administradores no tienen poder de decisión en la junta. Por tanto, se observa como el poder de los administradores ha ido notoriamente elevándose, lo cual, supone un mayor grado de responsabilidad de los mismos, lo cual, exige la búsqueda de medidas dado a la mayor responsabilidad con la que cuentan. En este sentido, se ofrece una serie de posibilidades para exigirles responsabilidades, esto es la acción social, acción individual y acción por deudas, recogidas tanto en la LSRL y la LSA.

---

<sup>18</sup> PRADES CUTILLAS, D, “La exigencia de responsabilidad a los administradores sociales: régimen jurídico. Evolución y situación actual”. *Op.cit.* pág.58.

<sup>19</sup> Ley 19/1989 de 25 de julio, de Reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la CEE en materia de sociedades

<sup>20</sup> FERRAN FARRIOL, J, *La Responsabilidad de los Administradores en la Administración Societaria.* *Op.cit.* pág. 12.

El art. 133 del TRLSA homólogo del art. 79 original, nos da las claves de las novedades introducidas, al variar de manera sustancial los supuestos de la responsabilidad exigible, se establece como solidaria para órganos pluripersonales, se exige mayor diligencia y se reduce de manera considerable la posibilidad de exoneración de responsabilidades.

En relación al daño causado, se deja de contemplar la necesidad de negligencia grave o malicia, debido a la dificultad probatoria de los mismos. Además, se sustituye la palabra “comerciante” por la de “empresario”, puesto que, “el empresario no solo realiza actos de comercio, sino que ordena, organiza y controla los medios de producción, orientándolos al desarrollo de una actividad de contenido y de carácter económico”<sup>21</sup>. Además, se exige mayor diligencia, con ello se intenta, una continua profesionalización de los administradores que hasta el momento no se exigía, así como, la exigencia de cuidado en sus actuaciones para con la sociedad<sup>22</sup>.

El art. 134 del TRLSA, asimismo tal y como se conoce en la actualidad y con la misma finalidad, recoge la acción social de responsabilidad. Mientras que la acción individual, venía recogida en el art. 135 de La LSA, para aquellos daños provocados en los socios o acreedores y siempre que, no sea un daño reflejo de cualquier otra acción

En la práctica, la acción social, apenas tenía uso, ya que, los acreedores y accionistas prefieren hacer uso de la acción individual o la acción legal. Esto es así, porque la primera de estas se ejercita en beneficio de la sociedad y, por tanto, les conviene ejercitar las dos últimas acciones mencionadas, al reportarles mayores beneficios. Además, la sociedad antes de entrar en litigios judiciales prefería destituir a los administradores de sus cargos.

En relación a la prescripción para entablar estas acciones, carecía de regulación específica, por ello se aplicaba lo establecido en el art 949 del C.Com, el cual establece “La acción contra los socios, gerentes y administradores de las compañías o sociedades terminará a los cuatro años, a contar desde que por cualquier motivo cesaren en el

---

<sup>21</sup> ALONSO ESPONOSA, F.J, *La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en sus elementos configuradores*, Pamplona, 2006, pág. 28.

<sup>22</sup> PRADES CUTILLAS, D, “La exigencia de responsabilidad a los administradores sociales: régimen jurídico. Evolución y situación actual”. *Op.cit.* pág. 45.

*ejercicio de la administración*”. Por tanto, se recoge un plazo genérico para todas por igual, esto es de cuatro años a contar desde el cese de los administradores<sup>23</sup>.

Observamos, por tanto, que la reforma introducida en 1989, recoge en líneas generales el modo de responder de los administradores, sin embargo, sus modificaciones no profundizaron en el régimen jurídico del gobierno corporativo. Por ello, se han introducido diferentes reformas, con la finalidad de modernizar y perfeccionar los órganos de las sociedades mercantiles. No obstante, se trata de reformas que obedecen a exigencias del momento, no alterando, por tanto, al régimen jurídico del gobierno corporativo.

De especial importancia, es la LSC de 2010, vigente actualmente, que unifica la LSA y la LSRL, debido a que estas leyes, no permitía la inclusión de las SA y SRL en el C.Com de 1885, ya que, en el momento de elaboración del C.Com, se desconocía a las SRL. Las Cortes Generales consideraron conveniente encomendar “al Gobierno, la elaboración de un único texto, donde tenga cabida la totalidad de la regulación de las sociedades de capital”<sup>24</sup>. Por tanto, esta ley se ocupó de la normativa a aplicar a las SA y a las SRL, además de ser la ley.

Seguidamente se han introducido sucesivas reformas, tenemos la Ley 2/2011<sup>25</sup> que introdujo la obligación de someter a votación consultiva el informe sobre remuneración de consejeros; Ley 25/2011 que transpuso la Directiva de la UE<sup>26</sup>, Ley 1/2012<sup>27</sup>, que modificó una vez más las limitaciones de voto y alguna cuestión más, o la Orden ECC/465/2003 que reguló de forma imperativa las distintas clases de consejeros. Sin embargo, en lo relativo al régimen de los órganos sociales, seguía sin modificarse de manera notoria, siguiendo prácticamente vigente en muchas cuestiones la LSA de 1951.

---

<sup>23</sup> FERRAN FARRIOL, J. *La Responsabilidad de los Administradores en la Administración Societaria*. *Op.cit.* pág. 23.

<sup>24</sup> Exposición de Motivos, Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de capital, pág. 8.

<sup>25</sup> Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible Publicado en: BOE núm. 55, de 05/03/2011

<sup>26</sup> Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas. Publicado en: BOE núm. 184, de 02/08/2011

<sup>27</sup> Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital.

Cuestión sorprendente, dada la importancia que ocupan estos órganos en las sociedades mercantiles.

Como bien es sabido que el derecho de sociedades, trata de organizar el ejercicio colectivo de la actividad de la empresa, así como el determinar quién es el titular del poder de decisión y las relaciones que se dan entre los distintos órganos. Por ello, era necesario una regulación más profunda en este ámbito, es con la Ley 31/2014, cuando se ve alterado el régimen de dichos órganos, la cual, reforma la LSC, lo relativo al gobierno corporativo, concretando de manera más detallada y precisa lo relativo a estos órganos<sup>28</sup>.

#### 4.2 EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES: ESPECIAL MENCIÓN A LA LEY 31/2014

El régimen jurídico de la responsabilidad de los administradores se encuentra recogido en el Título VI, Capítulo V, arts. 236 a 241 bis y en el art. 367 de la LSC, régimen que se ha visto alterado por la Ley 31/2014, ya que reforma la LSC, en lo relativo al gobierno corporativo, es decir, en cuestiones que afectan a la junta general y a los administradores de las sociedades, debido a la enorme importancia que tiene el contar con un buen gobierno corporativo, ya que, de ello depende la eficiencia económica, el fortalecimiento de la confianza de los inversores y; en especial, la generación de valor que aporta a la empresa el buen funcionamiento de la estructura corporativa de la sociedad<sup>29</sup>.

Podríamos considerar que esta Ley 31/2014 es un acierto del legislador, ya que, en los últimos 25 años se han aprobado multitud de normas, sin que ninguna de ellas modificará de manera sustancial el régimen del gobierno corporativo.

Fue a raíz de la crisis económica y de distintas circunstancias, que evidenciaron las imprudencias realizadas por los ejecutivos de las entidades financieras, la mala gestión por parte de estos, motivó el estudio profundo del marco normativo existente del gobierno corporativo. La no existencia de métodos de prevención y control en la dirección de una

---

<sup>28</sup> ALBIÑANA CELVETI, C y SUAREZ DE LEZO, J., “Comentario práctico a la nueva normativa de gobierno corporativo: Ley 31/2014, de reforma de la Ley de sociedades de capital”, en *Líneas Generales de la reforma de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid, 2015, págs. 17-18. [Consultado 18/04/2019]. Disponible en: ProQuest Ebook Central, [http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibliotecaumh-ebooks/dsetail.action?Created from bibliotecaumh-ebooks on](http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibliotecaumh-ebooks/dsetail.action?Created%20from%20bibliotecaumh-ebooks%20on).

<sup>29</sup> Preámbulo, Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. Págs. 1-2.

empresa y la incapacidad de detectar la responsabilidad dentro de la organización por falta de transparencia en las mismas, dejaba en evidencia la regulación existente.

En consecuencia, el Gobierno encargó a una Comisión de Expertos, el estudio en profundidad de las sociedades cotizadas y analizar la situación legislativa en lo relativo al gobierno corporativo, con la finalidad de dictar nuevas normas que sean eficaces, para con ello, detectar aquellas situaciones desfavorables a la empresa, además de prevenir la gestión imprudente por parte de los administradores.

Por tanto, el objeto de la reforma a la LSC se centró en la creación de buenas prácticas empresariales, para con ello mejorar y profesionalizar el gobierno corporativo, dado la especial importancia que tienen en las sociedades cotizadas. En conclusión, se detalla el régimen de responsabilidad de los administradores, siendo así que las normas que regulan al mismo, son más concretas, dotando de una mayor seguridad jurídica a las cuestiones de esta índole<sup>30</sup>.

En lo relativo a los deberes inherentes de los administradores en el ejercicio del cargo, se ha detallado y concretado el deber de diligencia y el deber de lealtad, debido a que la infracción de los mismos conlleva a la exigencia de responsabilidades, por lo que era de especial importancia la precisión de los mismos, para con ello profesionalizar el órgano de administración y exigir, en consecuencia, el desempeño del cargo con sometimiento a dichos deberes, sin entrar en más detalles; en relación su contenido, puesto que, esta cuestión ya ha sido objeto de análisis, pasaremos a hacer mención a otras cuestiones que afectan al régimen de responsabilidad de los administradores.

Es de especial importancia hacer hincapié en la nueva regulación del deber de lealtad, no entrando a valorar su contenido, sino en las múltiples consecuencias que puede derivar la infracción del mismo.

En primer lugar, justifica la exigencia de responsabilidad mediante las diversas acciones especiales, que se recogen, así pues, además, de la acción por daños, se contempla *“la posibilidad de ejercitar la acción de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su*

---

<sup>30</sup> ALBIÑANA CELVETI, C y SUAREZ DE LEZO, J, “Comentario practico a la nueva normativa de gobierno corporativo: Ley 31/2014, de reforma de la Ley de sociedades de capital”, *Op.cit.* págs. 75-119.

*caso, la anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores”* prevista en el art. 232 LSC.

En segundo lugar, permite reclamar el enriquecimiento injusto por el administrador, lo cual supone una gran novedad, ya que, con anterioridad, se impedía reclamar el beneficio obtenido a costa de la empresa cuando no existía daño concreto.

El ejercicio de estas acciones, no es excluyente, pudiendo ejercitarse de manera conjunta, ya que, así se dispone de manera expresa en el art. 232 de la LSC, *“El ejercicio de la acción de responsabilidad prevista en los artículos 236 y siguientes no obsta al ejercicio de las acciones [...]”* en consecuencia, las acciones especiales derivadas de la infracción del deber de lealtad podrán acumularse con las restantes<sup>31</sup>.

En lo relativo, a “los presupuestos y la extensión subjetiva de la responsabilidad” de los administradores sociales, regulado en el art. 236 de la LSC, se reforma de manera significativa el ámbito subjetivo, extendiendo de manera clara el ámbito de responsabilidad en quienes realicen actos de gestión y administración, es decir, no solo serán responsables los administradores de derecho, sino también lo serán todas aquellas personas que actúen como administrador de hecho, los que impartan instrucciones por medio de una persona interpuesta, los directivos en empresas con Consejo de administración, cuando estos no hayan designado Consejero delegado, y; por último, las personas físicas designadas por administrador persona jurídica. Supuestos de sujetos responsables que detallaremos en epígrafes posteriores<sup>32</sup>.

Anteriormente, el régimen de responsabilidad solo se aplicaba a los administradores de derecho, es con la Ley 26/2003<sup>33</sup> la que modifica la LSA, cuando se incluye a los administradores de hecho, sin entrar a definirlos, con la LSC, esta situación se mantiene. Ya con la modificación operada por la Ley 31/2014, se regula de manera detallada esta

---

<sup>31</sup> ALBIÑANA CELVETI, C y SUAREZ DE LEZO, J, “Comentario practico a la nueva normativa de gobierno corporativo: Ley 31/2014, de reforma de la Ley de sociedades de capital”, *Op.cit.* pág. 85.

<sup>32</sup> Abad Revenga, J, (2015), *La responsabilidad de los administradores tras la reforma de la Ley de Sociedades de Capital*. Págs.1-4. [Consultado 27/02/2019]. Disponible en: <https://www.fundeseem.es/bt/programas/fbs-151022-130517.pdf>

<sup>33</sup> Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifica la Ley 24/1988. De 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas. Publicado en BOE núm. 171 de 18 de julio de 2003.

figura, incluyendo los supuestos anteriormente señalados<sup>34</sup>. En consecuencia, la nueva regulación recoge situaciones que en la práctica se dan con frecuencia, estableciendo así, un régimen de responsabilidad efectivo y de cabal importancia a efectos de determinar la legitimación pasiva, ya que responderá, en el supuesto de interponer las acciones que la ley contempla, el administrador que efectuó la toma de decisiones sobre la actividad empresarial, sin que, el mismo pueda escusarse en la ausencia de un título válido que le otorgue el cargo de administrador, y que, por ello; pueda estar exento de responsabilidades<sup>35</sup>.

Otra variación introducida por la Ley 31/2014, es el cómputo del plazo para la prescripción de la acción social y de la acción individual, si bien se mantiene el plazo de 4 años anteriormente establecido, la novedad es en relación al *dies a quo* que empezará a computar desde el momento que pudo ejercitarse la acción y no desde el cese de los administradores, la ley nada dice sobre la acción por deudas, circunstancia que ha llevado a múltiples interpretaciones y divergencias por parte de la doctrina<sup>36</sup>.

Este cambio, del *dies a quo* de la prescripción, resulta coherente, en relación a la modificación realizada en torno a la extensión subjetiva, ya que, la acción puede dirigirse contra cualquier sujeto que realiza actos de gestión y administración actuando como administrador de la sociedad, ya que, resultaría difícil conocer, por ejemplo, cuando el administrador de hecho cesa de su cargo y, por tanto, resultaría imposible iniciar el cómputo del *dies a quo* de la prescripción.

Por último, en relación a la acción social, se introducen alteraciones significativas a la legitimación por parte de los socios minoritarios para ejercitar esta acción. Así pues, podrán iniciarla aun no existiendo acuerdo previo en la junta general, siempre que se interponga como consecuencia de infracción del deber de lealtad, con la obligación por parte de la sociedad de reembolsar los gastos necesarios en los que hayan podido incurrir

---

<sup>34</sup> ALBIÑANA CELVETI, C y SUAREZ DE LEZO, J, “Comentario práctico a la nueva normativa de gobierno corporativo: Ley 31/2014, de reforma de la Ley de sociedades de capital”, *Op.cit.* pág. 86.

<sup>35</sup> Abad Revenga, J, *La responsabilidad de los administradores tras la reforma de la Ley de Sociedades de Capital.* *Op.cit.* pág. 3.

<sup>36</sup> ALBIÑANA CELVETI, C y SUAREZ DE LEZO, J, “Comentario práctico a la nueva normativa de gobierno corporativo: Ley 31/2014, de reforma de la Ley de sociedades de capital”, *Op.cit.* pág. 90.

los socios al entablar la acción social, en el caso de que la demanda haya sido aceptada total o parcialmente por el Tribunal que conociera de la misma<sup>37</sup>.

No es objeto de este epígrafe profundizar en todas las novedades introducidas, sino el de dar ciertas nociones a las reformas introducidas de más calado, puesto que entraremos a analizarlas de manera constante en el presente TFG.

### 4.3 SUJETOS RESPONSABLES

La ley 31/2014 ha determinado los sujetos que han de responder por el daño causado, siendo así que se ha visto modificado el art. 236 de la LSC, detallando el ámbito subjetivo de la norma, si bien es cierto, no se ha visto alterada la responsabilidad de los administradores “de hecho”, puesto que ya estaban previstos con anterioridad, a propósito de la Ley 26/2003<sup>38</sup>, que modificó el art. 133 de la LSA, extendiendo el régimen de responsabilidad a los a los mismos, en el supuesto de que estos sean generadores de daños directos o indirectos a la sociedad.

#### 4.4.1 El administrador de derecho

El nombramiento de los administradores corresponde a la junta general, los cuales, determinaran el modo de organizar del órgano de administración, que podrá confiarse tal y como recoge el art. 210.1 de la LSC: *“a un administrador único, a varios administradores que actúen de forma solidaria o de forma conjunta o a un consejo de administración”*. Pudiendo recaer dicho cargo, tanto en persona física como en persona jurídica. Es conveniente por ello, diferenciar, los administradores de derecho del resto de figuras que puedan surgir en la práctica societaria, a efectos de establecer la responsabilidad de los administradores.

En este sentido, se entiende por administrador de derecho, aquel que ha sido nombrado por la junta general, según el procedimiento previsto en la ley. El nombramiento de los mismos, según reiterada doctrina de la DGRN, *“surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria pero no tiene carácter constitutivo y que, por tanto, el*

---

<sup>37</sup> Art. 239.2 de la LSC.

<sup>38</sup> Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifica la Ley 24/1988. De 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas. *Op.cit.*

*incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador antes de producirse la inscripción*<sup>39</sup>. Por tanto, se exige, que el nombramiento de los administradores se realice con los requisitos, formalidades y garantías previstas en la ley, se halle o no inscrito en el RM, ya que, sólo tras la comprobación de esto, ostentaran de las facultades de representación y gestión.

Así pues, la inscripción en el RM, dota de publicidad al nombramiento del cargo, lo cual, a efectos de responsabilidad de los mismos, tendrán efectos importantes, el que figure contratado en el RM como administrador, ya que responderá frente a terceros y frente a los socios<sup>40</sup>.

#### 4.4.2 El administrador de hecho

No existía una definición de administrador de hecho en la LSA, ni en la LSRL, aunque si se afirmaba que, el administrador de hecho, responderá de igual forma que el administrador de derecho, es con la Ley 31/2014 cuando se introduce una definición de los mismos introduciendo el denominado administrador oculto.

##### 4.4.2.1 Administrador aparente o de “facto director”

Se entiende por administrador de facto aquel que ejerce las funciones propias del cargo, es decir, la gestión y presentación de la sociedad, sin haber sido investido por la junta general, y; por tanto, no conforme a la legislación ni a los estatutos, carece de designación formal<sup>41</sup>.

Distintas sentencias señalan las notas definitorias de esta figura, entre ellas la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña<sup>42</sup>, que viene a establecer lo siguiente

*“a) Autonomía o falta de subordinación a un órgano de la administración social, elemento esencial del administrador de hecho, que lleve a deducir que tal persona, realiza en la práctica las funciones de un administrador de derecho, y que los actos que*

---

<sup>39</sup> RDGRN de 29 de septiembre de 2016. *Op.cit.* pág. 2.

<sup>40</sup> Utrilla Utrilla, J. (2015) *Desenmascarando al administrador de hecho*. [Consultado 29/04/2019]. Disponible en: <https://joanutrilla.com/2015/12/07/desenmascarando-al-administrador-de-hecho/>

<sup>41</sup> Textos jurídicos de Derecho civil: *Acerca de la responsabilidad de los administradores de facto frente a la sociedad y los accionistas*. [Consultado 30/04/2019]. Disponible en: <http://www.fondazionegiovannivalcavi.it/espanol/derecho-civil/Acerca-de-la-responsabilidad-de-los-Administradores.pdf>

<sup>42</sup> SPA, de 6 de julio de 2011 (JUR 2011, 319319)

*realiza, sean asumidos por la sociedad como vinculantes y como expresión de la voluntad social.*

*b) Habitualidad en el ejercicio de tales funciones, permanencia o continuidad que excluyen una intervención puntual en la gestión de la sociedad.*

*c) Cierta calidad en el ejercicio de dichas funciones, con exclusión de este concepto a aquellos cuya actuación se quede en la esfera previa a la decisión, lo que no es sino consecuencia del requisito de la autonomía de decisión”<sup>43</sup>.*

De igual manera, la jurisprudencia lo define como *“aquella persona que fácticamente actúa como administrador de la sociedad, pese a carecer de un nombramiento válido”*.<sup>44</sup>.

Actualmente, la ley 31/2014 extiende la responsabilidad tanto, al administrador de hecho y al administrador oculto, definiendo a estas dos figuras en el art. 236.3 *“[...] entendiéndose que tendrá la consideración de administrador de hecho la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad”*.

#### 4.4.2.2 Administrador oculto “o shadow director”

El administrador oculto, en contraposición, al administrador de hecho, no actúa frente a terceros, tampoco aparece en los actos de administración, dirección y gestión. Con ello, pretende eludir la aplicación de las normas inherentes al cargo. Formula que evitaría la imputación de responsabilidades.

Sin embargo, como se ha dicho anteriormente, el nuevo art. 236.3 de la LSC extiende la responsabilidad al administrador oculto o también denominado administrador a la sombra, introduciendo la definición del mismo dentro de la definición de administrador de hecho, tratándose el administrador oculto de aquella persona bajo cuyas instrucciones actúan los administradores de derecho. Este concepto tiene su origen en el denominado “shadow director” figura del derecho anglosajón y, aunque podría considerarse un tipo de

---

<sup>43</sup> SAP de La Coruña de 6 de julio de 2011 (JUR 2011,319319).

<sup>44</sup> STS de 14 de marzo de 2007 (RJ 1723,2007).

administrador de hecho, la diferencia esencial es que la condición de administrador no se exterioriza<sup>45</sup>.

La introducción de esta figura podría suponer que, en los grupos de sociedades, los administradores y/o directivos de la sociedad matriz o dominante podrían considerarse administradores ocultos de las sociedades filiales, siempre que los administradores de estas últimas se limiten a seguir instrucciones de las primeras y lo hagan de manera habitual. E igualmente, en aquellos socios o accionistas cuando dan instrucciones a los administradores de derecho y estos se limiten a obedecerlas<sup>46</sup>.

#### 4.4.3 Administrador personas jurídicas

El nombramiento de administrador persona jurídica requiere por imperativo legal la designación por su parte de una única persona física. En multitud de ocasiones el atribuir este cargo a una persona jurídica obedece a cuestiones de interés, especialmente del representante persona física, ya que de esta forma podrá ejercer las funciones inherentes al cargo sin quedar sometido a la responsabilidad exigible, siendo así que se convierte en una especie de testamento<sup>47</sup>.

##### 4.4.3.1 Representante persona física de la persona jurídica administrador

El artículo 212 bis.1 LSC es claro en su redacción, al establecer la *“necesidad de designar por parte del administrador persona jurídica a una sola persona natural para el ejercicio del cargo”*, quedando vetada la designación de una persona jurídica. Esto resulta coherente con las funciones de gestión y representación que ostenta este órgano, ya que solo pueden ser ejercitadas por una persona física. Un nuevo nombramiento por parte del administrador persona jurídica en otro de su misma condición, generaría una larga cadena

---

<sup>45</sup> ALBIÑANA CELVETI, C y SUAREZ DE LEZO, J, “Comentario practico a la nueva normativa de gobierno corporativo: Ley 31/2014, de reforma de la Ley de sociedades de capital”, en *Líneas Generales de la reforma de la Ley de Sociedades de Capital. Op.cit.* pág.120.

<sup>46</sup> ALBIÑANA CELVETI, C y SUAREZ DE LEZO, J, “Comentario practico a la nueva normativa de gobierno corporativo: Ley 31/2014, de reforma de la Ley de sociedades de capital”, en *Líneas Generales de la reforma de la Ley de Sociedades de Capital. Op.cit.* pág. 120.

<sup>47</sup> BRENES CORTES, JOSEFA, “Responsabilidad del representante persona física del administrador persona jurídica y su posible configuración como administrador de hecho” en *Revista de Derecho Mercantil num.310/2018 parte Jurisprudencia*, 2018, pág. 6, [Consultado de 25/05/2019]. Disponible en: [http://aranzadi.aranzadigital.es/maf/app/search/run?stid=magazines&ds=ARZ\\_BIBLOS\\_CS&publicacion=Revista%20de%20Derecho%20de%20Sociedades&fechacomun=20081231&displayid=actualidad.revista.derecho.sociedades](http://aranzadi.aranzadigital.es/maf/app/search/run?stid=magazines&ds=ARZ_BIBLOS_CS&publicacion=Revista%20de%20Derecho%20de%20Sociedades&fechacomun=20081231&displayid=actualidad.revista.derecho.sociedades)

que dificultaría la identificación del sujeto que realiza los actos propios del cargo y la administración de la sociedad. Observamos, por tanto, una limitación en relación al régimen general, que admite la posibilidad de varios administradores, ya que, en este supuesto, solo podrá nombrarse un representante. Así pues, podrá ostentar esta representación cualquier persona física, que sea mayor de edad o emancipado, sin perjuicio de las limitaciones y prohibiciones previstas en la ley<sup>48</sup>.

En este sentido, el legislador se limitaba a reconocer la posibilidad de ser administrador a una persona jurídica con la debida designación de una persona física para el ejercicio del cargo, sin llegar a diseñar el régimen jurídico de esta figura con todas aquellas peculiaridades que van implícitas al mismo. Es con la reforma operada por la Ley 31/2014 a la LSC, cuando se ve clarificado el régimen de responsabilidad de esta figura, pues será responsable la persona física que represente al administrador persona jurídica en las funciones del cargo. Por tanto, el administrador persona física tendrá los mismos deberes y obligaciones que el administrador persona jurídica y responderán solidariamente de las obligaciones contraídas<sup>49</sup>. Así pues, la administración de persona jurídica presenta ventajas económicas y jurídicas, debido a que se amplía los centros de decisión y de imputación de responsabilidad, ya que ambos estarán sujetos a responsabilidad jurídica. No obstante, la cuestión no es sencilla, puesto que las normas que disciplinan el órgano de administración están pensadas para personas físicas, como, por ejemplo, los deberes legales de los administradores, el 236.5 de la LSC deposita todos estos deberes en la persona física. Circunstancia que debería afectar a ambos, pues la persona jurídica tiene un deber especial de *in iligendo* y el representante está obligado a realizar los actos encomendados por el representado<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> HERNANDEZ SAINZ, E, “La Administración de sociedades de capital por personas jurídicas. Régimen jurídico y responsabilidad”, 2014, págs. 1-3. Disponible en <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?infotype=biblos&marginal=BIB\2014\9&familyguid=BIB\2014\9&brandid=wlesp&src=docundefined&endChunk=2&startChunk=1&stid=marginal&nstid=marginal>

<sup>49</sup> BROSETA PONT, M. y MARTINEZ SANZ, F, *Introducción y Estatuto del Empresario Derecho de la Competencia y de la propiedad industrial Derecho de sociedades*, op.cit, pág. 514-515.

<sup>50</sup> Pérez Benítez, J.J, (2018), *La responsabilidad del representante del administrador persona jurídica*, [Consultado 30/04/2019]. Disponible en: <https://elderecho.com/la-responsabilidad-del-representante-del-administrador-persona-juridica>

#### 4.4.4 Otros supuestos

La mencionada Ley 31/2014 ha venido a recoger un nuevo supuesto de responsabilidad, esto es la responsabilidad de los altos directivos. Si bien es cierto ni la doctrina mayoritaria ni la jurisprudencia les otorgaba responsabilidades del órgano de administración. No obstante, nuestro alto Tribunal en distintas sentencias, y en concreto a raíz de la conocida Sentencia de 30 de abril de 1971, consideró que en el supuesto de que el cargo de director o gerente estuviera regulado en los estatutos de la sociedad debería tener la consideración de un órgano de administración, aunque no se recogía expresamente en la legislación y solo en este supuesto responderían<sup>51</sup>.

##### 4.4.4.1 Director o gerente general

El art. 236.4 de la LSC, recoge la responsabilidad de aquellas personas “*que tengan atribuidas las facultades de más alta dirección*” que normalmente serán los directores generales o gerentes de la sociedad, cuando la forma adoptada del órgano de administración sea la de un consejo y no se haya nombrado consejero delegado, esto es que “*no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados*”. De tal manera que “*todas las disposiciones sobre deberes y responsabilidad de los administradores serán aplicables a la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad, sin perjuicio de las acciones de la sociedad basadas en su relación jurídica con ella.*”

Observamos con ello, que el director o gerente queda sometido al mismo régimen de deberes y responsabilidades que a los administradores de derecho. Se exige, para ello, el cumplimiento de dos requisitos: que el modo de organizarse sea mediante consejo de administración y que estos no hayan delegado sus funciones en un delegado permanente<sup>52</sup>.

En este sentido, el nombramiento de consejero delegado es primordial para que quede válidamente constituido el consejo de administración y para el supuesto de no hacerlo responderá el director general o gerente. Ahora bien, el consejo de administración, tanto

---

<sup>51</sup> ALBIÑANA CELVETI, C y SUAREZ DE LEZO, J, “Comentario practico a la nueva normativa de gobierno corporativo: Ley 31/2014, de reforma de la Ley de sociedades de capital”, en *Líneas Generales de la reforma de la Ley de Sociedades de Capital*. Op.cit. pág. 121.

<sup>52</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F, *Introducción y Estatuto del Empresario Derecho de la Competencia y de la propiedad industrial Derecho de sociedades*. Op. cit. Pág.515.

en las sociedades limitadas como en las sociedades anónimas, puede estar compuesto tanto por personas físicas como por personas jurídicas. Sin embargo, el Anteproyecto de Ley de 24 de mayo del 2019 por el que se adapta el Derecho español a la Directiva (UE) 2017/828 respecto al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas de la sociedad cotizada modifica el artículo 529 bis.1 de la Ley de Sociedades de Capital, determinando que el consejo de administración, en las sociedades anónimas se estará compuesto solo por personas físicas, y ello con la finalidad de mejorar el gobierno corporativo y dotarlo de mayor transparencia<sup>53</sup>.

## **5. ACCIONES DE RESPONSABILIDAD**

### **5.1 PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES**

#### **5.1.1 Naturaleza de la responsabilidad**

La responsabilidad en la que incurren los administradores de las sociedades de capital es de naturaleza:

**Legal:** Las obligaciones que le son exigibles y las consecuencias del no cumplimiento de las mismas, derivan de lo previsto en la ley.

**Orgánica:** al ser de exigencia tanto a una persona física como jurídica que tenga el cargo de administrador.

**Personal:** porque se exige de aquella persona que cumpla con el cargo de administrador y no al órgano de administración en su conjunto, con ciertas peculiaridades establecidas en la ley.

**Solidaria:** Pues la demanda se puede interponer a cualquiera de los administradores, puesto que, se presume que el daño causado es como consecuencia de una conducta provocada por todos los administradores, sin perjuicio, de que posteriormente el

---

<sup>53</sup> Palá Laguna, R. (2019) *El consejo de administración de la cotizada estará compuesto, exclusivamente, por personas físicas. Se modifica el artículo 529 bis.1 de la Ley de Sociedades de Capital arguyéndose una mejora en materia de gobierno corporativo y también razones de transparencia. Este requisito «sólo será aplicable a los nombramientos, incluidas renovaciones, que se produzcan a partir del 1 de enero del 2020» (disp. trans. primera del anteproyecto)*. Pág. 2. [Consultado de 04/03/2019]. Disponible en: <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2019/05/Anteproyecto-de-Ley-de-24-de-mayo-del-2019-por-el-que-se-adapta-el-Derecho-espa%C3%B1ol-a-la-Directiva-UE-2017-828.pdf>

administrador pueda ejercitar una acción contra el resto de los mismos para recuperar el importe de corresponda a cada uno de ellos.

Resarcitoria: La finalidad del régimen de responsabilidad es que ante cualquier incumplimiento de los estándares de conducta generará la obligación de compensar el daño causado<sup>54</sup>.

### 5.1.2 Hechos desencadenantes

La responsabilidad de los administradores nace con el incumplimiento de los deberes que le son exigidos en el ejercicio de su cargo, así como por la realización de actos contrarios a la ley o a los estatutos, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa, lo cual, supone el sometimiento de los administradores a un régimen de responsabilidad, con ello se les exige el resarcimiento de los daños causados a la sociedad, socios o a terceros.

De tal manera, que son de aplicación los presupuestos generales de la responsabilidad civil, recogidos en los arts. 1902<sup>55</sup> y 1903<sup>56</sup> del CC.

Y, establecidos de manera expresa en el art. 236 de la LSC, así pues, se concretan en los siguientes:

a) Daños que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por el incumplimiento de los deberes inherentes al cargo. Se establece un criterio de imputación subjetiva, es decir, siempre que haya intervenido dolo o culpa. Además, se contempla la presunción iuris tantum, con lo cual, se puede aportar prueba en contrario de esa presunta culpabilidad.

b) Daño o perjuicio provocado a la sociedad, socios o acreedores sociales

c) Nexo causal entre el acto u omisión y el daño<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Menéndez, U, (2015). *Guía Práctica sobre deberes y régimen de responsabilidad de los administradores en el ámbito mercantil*. [Consultado 16/03/2019]. *Op.cit.* Pág. 17.

<sup>55</sup> Art. 1902 del CC: “Acción u omisión contraria a la ley, a los estatutos o incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo.”

<sup>56</sup> Art.1.903 del CC: “La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.”

<sup>57</sup> Ruiz Ruiz, S. “La responsabilidad del administrador”. *En Seminario Permanente de Actualidad Jurídica IV*. Universidad Miguel Hernández, Elche, 2017, Disponible en :<https://www.youtube.com/watch?v=5-2-8vfJz2w>

En relación a los deberes que le son exigidos, “La ley se fundamenta en que el régimen de responsabilidad ha de ser benigno y tolerante con las infracciones del deber de diligencia o con lo que sería el problema de la negligencia”, ello explica la incorporación de la protección de discrecionalidad empresarial. Mientras que, ha de ser “estricto y severo con las infracciones del deber de lealtad, que condenan las conductas desleales”, lo que explica la posibilidad del ejercicio directo de la acción social por la minoría, sin requerir el previo acuerdo de la junta. La explicación a esta diferenciación, se debe a la distinta gravedad objetiva que tienen estos dos deberes, puesto que las infracciones del deber de diligencia, son más detectables y sancionables por los socios y por el mercado, ya que estas no suponen ningún beneficio a quien las comete, mientras que, el deber de lealtad, se caracteriza por los grandes beneficios que pueden provocar a los administradores, con lo cual, estas actuaciones son más probables y previsibles<sup>58</sup>.

### 5.1.3 Forma de responder

Ante el incumpliendo de los deberes inherentes al cargo o aquellas actuaciones contrarias a la ley o a los estatutos, los administradores tendrán la obligación de resarcir del daño causado.

Tanto la sociedad, socios, o terceros podrán exigir responsabilidad al administrador de la sociedad, por ello, la ley contempla distintas posibilidades de actuación, dependiendo de quien haya sufrido el perjuicio, podrá acudir a la tutela judicial por medio de las disientas acciones previstas en nuestro ordenamiento jurídico, es muy importante la diferenciación de las mismas, ya que, cada una de ellas dispone de unos elementos determinados que las caracteriza y una finalidad distinta. En la práctica, estas acciones suelen confundirse, lo que conlleva a una incorrecta interposición de las mismas. En el siguiente epígrafe analizaremos las mismas.

En este sentido, este régimen de responsabilidades tiene como finalidad incentivar a los administradores, al cumplimiento de sus funciones, es decir al control y gestión de la

---

<sup>58</sup> MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y ROJO FERRÁNDEZ, A. *Lecciones de Derecho Mercantil*, Op.cit. pág. 508.

sociedad de la manera correcta y esperada, y en el supuesto de crear algún perjuicio a los sujetos mencionados, que reparen el daño causado<sup>59</sup>.

#### 5.1.4 Causas de exoneración

La LSC recoge distintas posibilidades de exoneración de la responsabilidad.

En este sentido, la ley establece una presunción *iuris tantum* en la responsabilidad de los administradores, es decir, se presume dicha responsabilidad cuando el acto sea contrario a la ley o los estatutos sociales, salvo prueba en contrario (art 236), en consecuencia, la LSC en su art. 237 establece el carácter solidario de la responsabilidad, quedando exonerados aquellos que prueben “*que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél*”.

Del precepto se puede extraer las siguientes posibilidades de exoneración:

- a) Que el administrador no asistiera a la reunión donde se adoptó el acuerdo lesivo, y para el caso de que forme parte de la ejecución de tal acuerdo, estaría ratificándolo, con lo que, no quedaría exonerado.
- b) Probar que desconocía la existencia del acuerdo, sin embargo, no toda ausencia y desconocimiento puede merecer la exoneración, esto es en el caso de negligencia en el desconocimiento, es discutible la exoneración.
- c) De conocer el acuerdo, probar que hizo todo lo conveniente para evitar el daño, la ley parece requerir que el acuerdo se haya impugnado.

Para probar la no concurrencia de culpa, es necesario dejar constancia de la oposición, por ello, en la reunión donde se adopte el acuerdo, no es suficiente con la abstención, sino que es imprescindible el voto en contra, puesto que en el precepto se establece la necesidad de oposición expresa.

Además, se recoge que en el caso de que el acto o acuerdo lesivo, haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general, no es causa de exoneración de la responsabilidad (art. 236.2 LSC). No obstante, la junta general, puede impartir

---

<sup>59</sup> Menéndez, U. (2015) *Guía Práctica sobre deberes y régimen de responsabilidad de los administradores en el ámbito mercantil* [Consultado 14/04/2019]. *Op.cit.* pág. 15.

instrucciones al órgano de administración, según se recoge en el art. 161 de la LSC, con lo que, las instrucciones dadas por la junta general, resultan vinculantes al órgano de administración, de tal manera que, no resulta coherente exigir a los administradores responsabilidades por actos o acuerdos que han devenido por la facultad reconocida a la junta general en asuntos de gestión.

En la práctica, resulta de especial importancia, aquellos supuestos en los que el administrador deja de pertenecer al órgano de administración y esta situación no se ha visto reflejada en el Registro Mercantil, ya que, para terceros no se ha producido tal cese, pudiendo, por tanto, ejercitar la acción que corresponda. Sin embargo, se aplicará, en este supuesto, las causas de exoneración ya mencionadas, es decir, no responderá del acuerdo lesivo que se haya adoptado en ausencia del administrador, por no haber intervenido en su adopción y desconocer del mismo<sup>60</sup>.

#### 5.1.5 Prescripción

La Ley 31/2014 modifica el plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad establecido anteriormente en la LSC, introduciendo así el artículo 241 bis, cuyo tener literal es el siguiente “*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.*”

Si bien es cierto, esta ley, no modificó el anterior plazo de prescripción recogido en el artículo 949 del C.Com, en el que se recogía un plazo de cuatro años desde que el administrador cesara en sus funciones.

A la vista esta, que estos dos preceptos recogen dos cómputos diferentes en el plazo de prescripción, así pues, el *dies a quo*, recogido en el art. 241 bis de la LSC, es desde el día en que hubiera podido ejercitarse y; el computo del *dies a quo*, que operaba anteriormente, es desde el cese de los administradores. El plazo de prescripción, recogido hasta el momento, también era motivo de controversia, la Sentencia de 20 de julio de 2001 del Tribunal Supremo, acabó con los debates doctrinales y jurisprudenciales, existentes respecto al régimen jurídico de la prescripción.

---

<sup>60</sup> BROSETA PONT, M y MARTINEZ SANZ, F, *Introducción y Estatuto del Empresario Derecho de la Competencia y de la propiedad industrial Derecho de sociedades*, op.cit. pág. 516.

Sin embargo, el nuevo 241 bis introducido por la ley 31/2014 no hace mención a la acción por deudas sociales, iniciando así un nuevo debate doctrinal, dado la falta de precisión por parte del legislador y de la inexistencia hasta el momento de jurisprudencia<sup>61</sup>.

En torno a la cuestión, existen diferentes posiciones doctrinales, algunos autores, en su mayoría, consideran que el plazo de prescripción previsto en el art. 949 del C.Com, sigue operando en la acción de responsabilidad por deudas sociales, puesto que el nuevo computo de prescripción, ya mencionado, hace referencia exclusivamente a la acción social y a la acción individual. Además, este argumento se ve reforzado por la interpretación sistemática de estos dos plazos, si bien el 241 bis de la LSC, se encuentra en el Título VI, Capítulo V. Mientras que, el 367 de la LSC, se ubica en el Título X, Capítulo I. En este sentido, se alude también, a la distinta naturaleza de las acciones de responsabilidad, ya que, cada una de ellas contiene unos elementos configuradores y finalidades distintas<sup>62</sup>.

Esta línea mayoritaria podría empezar a cambiar a raíz de las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de junio y de 27 de septiembre de 2017. Ambas sostienen que el nuevo plazo de prescripción es aplicable a la acción ex lege, debido a la ausencia de regulación en este aspecto y al ajustarse al resto de las acciones, en el sentido de que también exige responsabilidad de los administradores.

Y en el mismo sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 7 de septiembre al incluir la acción por deudas en el mismo plazo de prescripción previsto en el citado precepto. Así pues, observamos que esta tendencia mayoritaria se ve respaldada por distintas sentencias de nuestro sistema judicial, al recoger un plazo unitario para las distintas acciones.

Sin embargo, no se ha producido un cambio sustancial en la práctica judicial. Ciertamente, existen distintas resoluciones recientes, que siguen considerando que debe aplicarse el artículo 949 del C.Com, como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 19 de octubre de 2017, y la Sentencia de la Audiencia Provincial de

---

<sup>61</sup> Blog de Cuatrecasas. (2017), [Consultado 9/04/2019] Disponible en <https://blog.cuatrecasas.com/plazo-ejercicio-acciones-de-responsabilidad-administradores/>

<sup>62</sup> Pérez Benítez, J.J. (2019), *La prescripción y las acciones de responsabilidad contra los administradores sociales*. [Consultado 10/04/2019]. Disponible en <https://elderecho.com/la-prescripcion-y-las-acciones-de-responsabilidad-contra-administradores-sociales>

Valladolid de 10 de octubre de 2017. Por ello, habrá que atender a las resoluciones que se dicten posteriormente, para verificar si estamos o no ante una verdadera modificación en la interpretación mayoritaria de los Juzgados y Tribunales<sup>63</sup>.

El tratamiento de la prescripción en el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil, establece que, “*se ha clarificado la cuestión del plazo de prescripción y su cómputo, mediante un plazo unificado para la acción social y la individual*”<sup>64</sup>. No obstante, no hace mención a la acción por deudas, de la redacción dicha, podríamos extraer, que el anterior plazo dado a la acción por deudas será de aplicación a la acción social y a la individual, ya que, dispone que se unificará el plazo de prescripción. Sin embargo, deja la cuestión objeto de debate, abierta a interpretaciones, dada su carencia de exactitud en la redacción.

En conclusión, dada la especial importancia de esta institución jurídica, hay que ser cautos, y tomar como referencia el menor plazo de prescripción. Ya que, podría provocar no pocos disgustos en nuestras pretensiones, pudiendo ser acogidas por los tribunales con una interpretación no favorable a nuestro entender.

## 5.2 ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD

### 5.2.1 Finalidad

La acción social de responsabilidad, regulada en los arts. 238 a 240 de la LSC, tiene como finalidad la restitución al patrimonio de la sociedad de todos aquellos daños sufridos por la actuación dolosa o culposa de los administradores. Así, se puede extraer de distinta jurisprudencia, que nos viene a decir que, la acción social se funda en la realización de cualquier conducta, por parte de los administradores, lesiva para el patrimonio social y con contenido antijurídico, por ser contrarios a la ley, a los estatutos o a los deberes exigibles legalmente<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Díaz Rincón, A. (2018), *Recientes sentencias sobre el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad de administradores por deudas sociales*. [Consultado 10/04/2019]. Disponible web:<http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/societario/recientes-sentencias-sobre-el-plazo-de-prescripcion-de-la-accion-de-responsabilidad-de-administradores-por-deudas-sociales>

<sup>64</sup> Anteproyecto de Ley del Código Mercantil, Libro Segundo: de las sociedades mercantiles. Título I, sección 3.

<sup>65</sup> STS de 23 de enero de 2009 (RJ 69, 2009).

### 5.2.1 Legitimación

La interposición de la acción social, requiere acuerdo previo de la junta general. Nada expresa la ley de si la junta ha de ser ordinaria o extraordinaria, incluso da la posibilidad de solicitud por cualquier socio, aun no constando en el orden del día. La finalidad de esto último, es impedir un hipotético bloqueo por parte de los administradores, ya que, son estos los encargados de convocar la junta general. Por otra parte, la ley es clara en su redacción, puesto que, para la adopción del acuerdo es necesario el acuerdo de la mayoría ordinaria<sup>66</sup>, siendo así que, no admite posibilidad de pacto en contrario, ni aun contemplándose en los estatutos sociales.

Los sujetos legitimados, por tanto, para la interposición de la acción social, dada la naturaleza de la misma, es la propia sociedad, ya que la acción social tiene como única finalidad, el resarcimiento de los daños provocados por los administradores a la sociedad. Por ello, como ya se ha dicho, requiere acuerdo de la junta general, que será interpuesta a través de los administradores no demandados o, en su caso los nuevos administradores nombrados.

Alternativa distinta, es la posibilidad, que la LSC contempla en el art. 239.1, de entablar esta acción por el socio o socios que reúnan el 5 por ciento del capital social o el 3 por ciento en las sociedades cotizadas.

En este sentido la ley, recoge tres posibilidades de legitimación de la minoría para el ejercicio de esta acción:

- a) Que los administradores no convocasen la junta general solicitada para tal fin, en otras palabras, que la celebración de la junta se haya realizado sin previa convocatoria de los socios o la celebración de la misma no se haya convocado válidamente.
- b) Que la sociedad no lo entablara en el plazo de un mes, contados desde la fecha de adopción del respectivo acuerdo. En este supuesto, el dato relevante, es el transcurso del mes desde que se adoptó ejercitar la acción, por los socios en la junta general y que finalmente no se ha ejecutado, lo cual, legitima a la minoría a interponer la misma.
- c) “O cuando este hubiera sido opuesto al requerimiento de responsabilidad.

---

<sup>66</sup> Art. 198 LSC: “La mayoría ordinaria ha de representar al menos un tercio de los correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social. No se computarán los votos en blanco”.

El precepto antedicho, sigue manteniendo el carácter subsidiario de esta posibilidad, ya que, entrará a operar, en el caso de que la sociedad no ejercite la acción social de reclamación de responsabilidad a los administradores. Sin embargo, tras la reforma introducida por la Ley 31/2014, abre otra vía, convirtiendo la misma, en una acción directa, para aquellos casos en los que se fundamente infracción del deber de lealtad, no siendo necesario someter la decisión a la junta general. Observamos con esto, la importancia que adquiere el deber de lealtad, ya que la infracción de este deber, conlleva a indemnizar por los daños causados al patrimonio social, así como, a reintegrar el enriquecimiento injusto por parte de los administradores<sup>67</sup>.

La ley contempla, en este supuesto, la obligación de la sociedad de reembolsar al socio o socios demandantes, los gastos en los que hayan incurrido, para el “*caso de estimación total o parcial de la demanda*”, con los límites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo que ya “*hayan obtenido ese reembolso o el ofrecimiento de reembolso de los gastos haya sido incondicional*”<sup>68</sup>. Esta obligación de reembolso, ha sido incorporada por la Ley 31/2014, debido a las continuas demandas por parte de la doctrina en relación a la falta de incentivo en los accionistas, puesto que el ejercicio de ésta, es en beneficio de otro, pero a su costa. Se pretende con ello, eliminar obstáculos en torno al ejercicio de esta acción<sup>69</sup>.

Asimismo, el art. 240 de la LSC contempla otra posibilidad de legitimación subsidiaria, esto es, por parte de los acreedores, cuando esta acción no haya sido ejercitada por la sociedad o sus socios, para ello se exige que el patrimonio social sea insuficiente para la satisfacción de los créditos que la sociedad tenga pendiente con los acreedores.

En todos estos casos, ha de tenerse en cuenta que, cuando la acción es ejercitada subsidiariamente por sujeto legitimado, distinto a la sociedad, no reclaman para sí, sino

---

<sup>67</sup> MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA y GARCÍA DE DUEÑAS, A, “Gobierno corporativo: la estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores. *En La acción social de responsabilidad. (artículos 238 a 240 de la Ley de Sociedades de Capital)*”. Grandes tratados, 2014, pág 8-9.

<sup>68</sup> Artículo 239.2 de la LSC.

<sup>69</sup> ROJO FERNÁNDEZ, A, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Madrid, 2016, pág. 131.

que actúan en interés y defensa de la sociedad, con el fin de lograr el resarcimiento de los daños al patrimonio de esta<sup>70</sup>.

Por tanto, no debe confundirse la legitimación que ostentan accionistas y acreedores en el ejercicio de la acción social con la acción individual o la acción de responsabilidad por deudas, ya que, en estas dos últimas acciones, estamos ante el supuesto de legitimación directa por parte de accionistas o acreedores, pues persiguen la reparación o el pago de las deudas<sup>71</sup>.

### 5.2.2 Requisitos para el ejercicio

Los requisitos para el ejercicio de la acción social son los propios de la responsabilidad civil, pero cuenta con regulación propia en la LSC.

En primer lugar, se recogen de manera reiterada por la doctrina jurisprudencial, los siguientes requisitos: Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2018, entre otras muchas):

- a) “La existencia de un comportamiento activo o pasivo desarrollado por los administradores.
- b) Que el mismo se imputable al órgano administrativo en cuanto tal.
- c) Que la conducta del administrador merezca la calificación de antijurídica, por infringir la Ley, los Estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y un representante leal”<sup>72</sup>.
- d) “Que la sociedad sufra un daño.
- e) Que exista una relación de causalidad entre el actuar del administrador y el daño”<sup>73</sup>.

En segundo lugar, se requiere un daño directo a la sociedad, aunque derive indirectamente daño a los socios o terceros. Ya que, es requisito fundamental y diferenciador de la acción individual, el daño directo al demandante, es decir, a la sociedad. Por tanto, no procede al ejercicio de esta acción, cuando el daño producido sea directo al patrimonio personal

---

<sup>70</sup> AURELIO MENÉNDEZ, A.R, *Lecciones de Derecho Mercantil. Op.cit*, pág. 226.

<sup>71</sup> ROJO FERNÁNDEZ, A, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles, op.cit*, pág. 131.

<sup>72</sup> STS de 25 de junio de 2012 (RJ 5815,2012)

<sup>73</sup> STS de 16 de abril de 2018 (RJ 1329,2018)

de los socios o terceros. Así pues, para el éxito de esta acción, se exige que, los actos antijurídicos realizados hayan causado daño a la sociedad, puesto que la finalidad de la misma, es el de reintegrar al patrimonio dañado<sup>74</sup>.

En tercer lugar, hay que tener presente que, la relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño causado, se exige de la conducta de los administradores y no de cualquier otra circunstancia. Es necesario, acreditar la causalidad entre el comportamiento antijurídico y el daño, objeto de resarcimiento. Para ello, se ha de valorar si la conducta tiene suficiente virtualidad atendiendo al caso concreto. Esta relación causal, se determina, en una primera fase, conforme a las reglas de la *conditio sine qua non*<sup>75</sup>, y de equivalencia de condiciones<sup>76</sup>. Una vez concretada la relación causal, en una segunda fase, se ha de determinar la causalidad jurídica, dando paso a criterios normativos, necesarios para justificar la imputación objetiva del resultado con el supuesto autor. Para con ello, otorgar la calificación de causa a aquellos que sean relevantes para producir el resultado provocado<sup>77</sup>. Así se recoge en la Sentencia de 17 de mayo de 2007 y la Sentencia de 9 de octubre de 2008 del Tribunal Supremo, distinguiendo entre estas dos fases, es decir, existe una primera secuencia causal, las cuales demostrarán el resultado producido y una segunda, la causalidad jurídica, que ayudará a imputar a una persona el daño como consecuencia de la conducta observada. Para determinar esta segunda fase es fundamental la observancia de los supuestos facticos<sup>78</sup>.

---

<sup>74</sup> MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA y GARCÍA DE DUEÑAS, A, “Gobierno corporativo: la estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores. en *La acción social de responsabilidad. (artículos 238 a 240 de la Ley de Sociedades de Capital)*”. *Op.cit.*, págs.1-4.

<sup>75</sup> *Conditio sine qua non o condición sine qua non*: es una locución latina originalmente utilizada como término legal para decir «condición sin la cual no». Se refiere a una acción, condición o ingrediente necesario y esencial -de carácter más bien obligatorio- para que algo sea posible y funcione correctamente.

<sup>76</sup> Teoría de la equivalencia de condiciones: según la cual, en el caso de concurrencia de varias, todas han de ser consideradas iguales en su influencia causal si, suprimidas imaginariamente, la consecuencia desaparece también

<sup>77</sup> MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA y GARCÍA DE DUEÑAS, A, “Gobierno corporativo: la estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores. en *La acción social de responsabilidad. (artículos 238 a 240 de la Ley de Sociedades de Capital)*”. *Op.cit.* págs. 8-9.

<sup>78</sup> STS de 9 de octubre de 2008 (RJ 3466,2008).

### 5.2.3 Efectos

Una vez probados los requisitos se presume la responsabilidad de los administradores y; para el supuesto de la concurrencia de un órgano colegiado de administración, se establece la responsabilidad solidaria, de los miembros del órgano. De tal manera, que el demandante, no debe probar qué administrador en concreto efectuó el daño, al establecerse una presunción colectiva<sup>79</sup>. Por tanto, ante la interposición de la acción social, los administradores responderán con su patrimonio los daños causados a la sociedad, y para el caso de concurrir varios administradores, responderán solidariamente.

Uno de los efectos inmediatos que tiene el promover o transigir la acción social es la destitución de los administradores afectados. Lo cual, parece lógico, ya que, la confianza que depositaban los socios en los administradores se ha visto quebrantada. Por tanto, una vez adoptada en junta el ejercicio de esta acción, se ha de nombrar a los nuevos administradores.

Asu vez, es posible, que la junta en cualquier momento pueda transigir o renunciar al ejercicio de la acción, siempre que no se opusiera al menos el 5 por ciento del capital social, en consonancia al requisito para la solicitud de la acción por los socios o el conjunto de socios. Hay que tener en cuenta, que esta opción se admite en cualquier momento, lo que ha de interpretarse que incluso puede proceder a continuación del acuerdo por la junta de ejercitar esta acción. Por otra parte, la ley no contempla que la renuncia o la transacción se produzca sin contemplarla en el orden del día, como sucede en el caso de acordar la acción social.

Otra cuestión importante, recogida en el precepto analizado, es que, la aceptación de las cuentas anuales, no impide el ejercicio de la acción de responsabilidad ni supone el abandono de la acción acordada o practicada. Es importante, tener claro el significado de la norma, ya que, puede resultar contradictorio, puesto que la aprobación de las cuentas anuales implica la aceptación por parte de la junta general de la gestión social, sin embargo, esta aceptación no impide el ejercicio o renuncia del ejercicio de la acción citada, y esto es así, en coherencia con el art. 236.2 de la LSC, el cual establece, que en

---

<sup>79</sup> MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA y GARCÍA DE DUEÑAS, A, “Gobierno corporativo: la estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores. en *La acción social de responsabilidad. (artículos 238 a 240 de la Ley de Sociedades de Capital)*”. *Op.cit*, pág.4.

ningún caso quedan exonerados de responsabilidad, cuando los actos o acuerdos hayan sido autorizados por la junta general<sup>80</sup>.

### 5.3 ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD

#### 4.3.1 Finalidad

El art. 241 de la LSC recoge “*la acción individual de responsabilidad, el cual indica que, corresponderá a los socios y a terceros, el ejercicio de esta acción cuando los actos de los administradores, lesionen directamente los intereses de aquellos*”. Es este último inciso lo que diferencia la acción social de la acción individual. Esta acción tiene como finalidad indemnizar todos aquellos daños provocados directamente al patrimonio de los socios o acreedores, como consecuencia de la acción u omisión de los actos realizados por los administradores.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han delimitado, a lo largo de la historia, las notas que caracterizan esta acción, así como los requisitos que han de concurrir para que prospere con éxito el ejercicio de la misma. Esta acción se recoge como, modalidad de responsabilidad por ilícito orgánico, ya que, es contraída por los administradores en el desempeño de las funciones inherentes a su cargo.

En relación a la naturaleza jurídica de esta acción, podemos decir que estamos ante un supuesto especial de responsabilidad extracontractual, que cuenta con regulación propia, ajena a cualquier actividad por parte de la sociedad, tanto en el desarrollo, planteamiento o resultado de la misma<sup>81</sup>. Por tanto, se puede exigir directamente a los administradores el resarcimiento de los daños, aun cuando hayan actuado en nombre de la sociedad. Y esto es así, porque entre el administrador y los terceros, no existe una relación contractual, es con la sociedad propiamente con quien existe dicho contrato<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA y GARCÍA DE DUEÑAS, A, “Gobierno corporativo: la estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores. *en La acción social de responsabilidad. (artículos 238 a 240 de la Ley de Sociedades de Capital)*”. *Op.cit.* págs. 7-9.

<sup>81</sup> Cohen Benchetrit, A, *La acción individual de responsabilidad de los administradores a la luz de la última jurisprudencia*, *op.cit.*, pág. 4.

<sup>82</sup> BROSETA PONT, M y MARTINEZ SANZ, F, *Introducción y estatuto del empresario derecho de la competencia y de la propiedad industrial, Derecho de Sociedades*, Madrid, 2018, pág.505.

### 5.3.1 Legitimación

Los sujetos legitimados para ejercitar la acción social, son los socios y terceros. De tal manera que, podrá ejercitarse por cualquier socio, sin tener en cuenta su capital social y por cualquier persona aun no teniendo el carácter de socio. Para ello, es necesario que resulte dañado directamente el patrimonio de los mismos. Tanto la legislación como la jurisprudencia, reconocen el carácter directo de esta acción, en este sentido los tribunales se pronuncian estableciendo que se trata de una acción compensatoria para los sujetos legitimados, ya que su patrimonio resulto afectado, por lo que niegan el carácter subsidiario de esta<sup>83</sup>.

Ahora bien, el ejercicio de esta suele instarse en su mayoría por terceros y acreedores, al tener estos una relación concurrente en el tráfico mercantil con la sociedad. En este sentido, los terceros suelen pretender que se declare la responsabilidad de los administradores, al ser estos quienes contrataron en nombre de la sociedad. Sin embargo, en la práctica el ejercicio de esta acción requiere una carga de prueba contundente, que en muchas ocasiones dificulta el ejercicio de la misma, por lo que, se suele recurrir al ejercicio de la acción por deudas, al exigir menor carga probatoria<sup>84</sup>.

Ahora bien, tanto para la doctrina como la jurisprudencia, entienden que puede resultar difícil el deslinde entre el daño directamente sufrido al patrimonio de la sociedad y el daño que se produce indirectamente a terceros o acreedores, cuestión importante, ya que, no procede el ejercicio de la acción individual cuando el daño es indirecto. En tal sentido, se puede traer a colación, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 junio de 2003, la cual sostiene que, los daños que sufre la sociedad de manera directa pueden provocar daños indirectos a los restantes interesados, ya que la garantía de su crédito es el patrimonio social, asimismo, sostienen la posibilidad de un daño directo a los acreedores y socios sin repercutir estos daños a la sociedad, ejemplo de esto es el no reparto de dividendos por la disminución del patrimonio social. Por tanto, si se ve peligrar el patrimonio social, la garantía de crédito también lo estaría, por ello están legitimados los acreedores y terceros a ejercitar la acción social, pero el daño obligatoriamente tiene que ser directo, por ello

---

<sup>83</sup> STS de 23 de mayo de 2014 (RJ 2943/2014).

<sup>84</sup> BROSETA PONT, M y MARTINEZ SANZ, F, Introducción y estatuto del empresario derecho de la competencia y de la propiedad industrial, Derecho de Sociedades, *op.cit*, pág.505.

se prohíbe ejercitar la acción individual cuando el daño sea indirecto<sup>85</sup>.

Sin embargo, para ESTEBAN VELASCO, la distinción entre estas dos acciones es una teoría muy nítida, ya que, hay que estar al patrimonio directamente dañado. No obstante, en la práctica, se instan acciones individuales, siendo lo más procedente la reclamación por daños, por lo que sería correcto estos supuestos es ejercitar la acción social. No obstante, se puede ejercitar además de la acción social de responsabilidad la acción individual.

### 5.1.2 Requisitos para el ejercicio

Los requisitos de la acción individual, son los típicos de la responsabilidad civil extracontractual, recogidos en el art. 1902 de la CC. Además, la jurisprudencia de forma continuada, ha precisado los requisitos necesarios para el ejercicio de esta acción, añadiendo, que la conducta realizada por los administradores ha de darse dentro del marco de sus obligaciones y con ello, exigir responsabilidades a estos a título individual. En tal sentido, podemos enumerar los siguientes requisitos:

- a) “Que se haya producido un daño al socio o acreedor, que ha de consistir en una lesión directa de su patrimonio, por lo que no basta acreditar la mera insolvencia de la sociedad, o el impago total o parcial del crédito, o el cierre de hecho de la empresa por citar algún ejemplo”<sup>86</sup>.
- b) “Que se haya producido actos u omisiones negligentes por parte de los administradores, por incumplimiento de la obligación de proceder como un ordenado empresario, pues no es necesario que se haya producido un acto contrario a la ley o a los estatutos sociales, sino que basta con que se haya omitido la diligencia que corresponde a un ordenado empresario y representante leal, es decir, imputabilidad de la conducta a los administradores como órgano social”<sup>87</sup>.
- c) Relación de causalidad (conducta/daño).
- d) “Que el daño ocasionado al socio, acreedor o tercero sea directo. Esto permite diferenciar esta acción de la acción social, lo que se pretende es reparar el perjuicio provocado a los socios o terceros”<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> STS de 20 de junio de 2013 (RJ 3605,2013).

<sup>86</sup> STS de 14 de marzo de 2004 (RJ 1377,2004).

<sup>87</sup> STS de 28 de abril de 2006 (RJ 2884,2006).

<sup>88</sup> STS de 4 de noviembre de 1991 (RJ 5930,1991).

Por tanto, es de especial importancia, hacer hincapié en que, el acto realizado por el administrador se ha de realizar dentro del ámbito de sus actuaciones. Ya que, las actuaciones que realicen de manera externa tendrán reproche en el ámbito del Derecho Civil General. En tal sentido, se entiende las continuas referencias por parte de la jurisprudencia a la exigencia de la responsabilidad orgánica.

#### 5.3.4 Efectos

El ejercicio de la acción individual al concurrir los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia, conlleva la obligación por parte de los administradores de resarcir el daño causado. Son estos y no la sociedad quienes responderán frente a los legitimados de instar esta acción. Por tanto, indemnizarán a los perjudicados por los actos lesivos realizados en el ejercicio de sus funciones. Ahora bien, esta responsabilidad exige a la parte que reclama que demuestre la concurrencia de los requisitos y la relación de causalidad entre el daño provocado y el acto realizado por el administrador, en consecuencia, se exige una mayor carga probatoria en relación al resto de acciones, por lo que ha de darse una mayor labor argumentativa.

#### 5.3.5 Problemática de la acción individual

Es fundamental, tener en cuenta que la sociedad, posee personalidad jurídica propia y autonomía patrimonial, siendo de manera exclusiva el responsable de las deudas sociales. Por tanto, exigir responsabilidades a los administradores por actuaciones realizadas en defensa de intereses ajenos, puede resultar un tanto excesivo. La doctrina, parece estar de acuerdo con el fundamento de la acción social, ya que es un medio coherente para controlar la actuación de los administradores y, en consecuencia, resulta factible como medio para reconstruir el patrimonio dañado de la sociedad. Mientras que, para la doctrina, la acción individual, parece carecer de fundamento, al hacer responsable a los administradores de hechos realizados en beneficio e intereses ajenos, no contratando para sí, sino en nombre y representación de la sociedad<sup>89</sup>.

En este sentido, hay que tener presente que el incumplimiento de un contrato obliga a la sociedad y en consecuencia ha de responder la sociedad. Y, si en el ejercicio de sus funciones daña a un tercero, responderá la sociedad del mismo modo. La existencia de

---

<sup>89</sup> FARRAN FARRIOL, J, “La responsabilidad de los administradores en la administración societaria”, Pág. 112-113, Disponible en: <https://ebookcentral-proquest-com.publicaciones.umh.es/lib/bibliotecaumh-ebooks/detail.action?docID=3175765&query=accion+individual+de+responsabilidad>

esta acción, no puede absolver a la sociedad de sus obligaciones, ya que esto supondría vulnerar uno de los principios básicos de las sociedades de capital, esto es, que las mismas poseen personalidad jurídica propia, autonomía patrimonial y deben de responder de las deudas sociales. El administrador responderá en los casos establecidos en la ley, ya que el mismo no es un mero fiador de la sociedad, ni garante personal de la misma<sup>90</sup>. Esto, en la práctica es problemático. De ahí, la exigencia de una argumentación adicional, en la cual, se de expresar del porqué se ha de imputar al administrador<sup>91</sup>.

Por tanto, para el ejercicio de esta acción se ha de identificar la infracción personal del administrador, en relación a los deberes que le son exigidos por ley. Es fundamental probar que el administrador realizó todos los actos posibles para evitar la causación del daño, en consonancia, a la afirmación de que el administrador no es responsable por el simple hecho de incumplir los contratos sociales, y esto es así, porque los contratos producen efecto entre las partes, según el principio de relatividad de los contratos. Esta cuestión es objeto de numerosos debates doctrinales, por ello la jurisprudencia, indica que no se debe acudir a la vía de la responsabilidad individual de manera indiscriminada y concreta cuales son las conductas determinantes de responsabilidad de los administradores<sup>92</sup>.

#### 5.3.5.1 Supuestos concretos en la última jurisprudencia

- Incumplimiento de Ley: Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2014. Sentencia relativa al incumplimiento de la obligación impuesta en la Ley 57/1968 de 27 julio en su art.1, (en la actualidad recogida en la Ley de Ordenación de la Edificación) consistente en, la obligación por parte de las promotoras de viviendas, de garantizar al comprador la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin.

Ante el supuesto de incumplimiento por parte de la promotora de dicho deber. Se cuestiona, si es imputable, además de la sociedad demanda, por no garantizar las

---

<sup>90</sup> STS de 11 de marzo de 2015 (RJ 1243,2015).

<sup>91</sup> Pérez Benítez, J.J, (2016) *El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad de los administradores*. [Consultado 24/04/2019]. Disponible en: <https://www.abogacia.es/2016/11/14/el-resurgimiento-de-la-accion-individual-de-responsabilidad-de-los-administradores-sociales/>

<sup>92</sup> Cohen Benchetrit, A, *La acción individual de responsabilidad de los administradores a la luz de la última jurisprudencia*. *op.cit*, págs. 6-7.

cantidades entregadas anticipadamente, los administradores, es decir, se cuestiona si se les puede exigir a estos últimos, responsabilidad a título individual, y si la misma es solidaria con la sociedad.

Hay que tener en cuenta, que dicha norma, tiene carácter imperativo, siendo de obligado cumplimiento por parte de las promotoras, esto es así, debido a los continuos abusos que se daban en el ámbito inmobiliario. Las promotoras, ante la insuficiencia de financiación, acudían a estos anticipos, antes de finalizar la construcción. Por tal motivo, resultaba fundamental, recoger un conjunto de normas, para garantizar los intereses de los compradores, los cuales, podrían optar entre la devolución de las cantidades a cuenta, con los correspondientes intereses o convenir un nuevo plazo con la promotora.

El alto Tribunal se pronuncia sobre esta cuestión, dando la posibilidad de entablar la acción individual, siendo así que los administradores son responsables por la falta de constitución de las garantías necesarias, para el caso de restituir las cantidades entregadas a cuenta. Se trata de un ilícito orgánico, lo que supone la falta de actuación en el desempeño de sus funciones. No resulta fácil, delimitar las obligaciones de los administradores frente a terceros y las obligaciones que le corresponde a la sociedad, por ser esta con quien se formaliza el contrato, sin embargo, en el presente supuesto, concurren todos los requisitos para entablar la acción individual.

El administrador, no incumple con la obligación contractual, incumple una ley imperativa, la cual, es de obligado cumplimiento. Esto es así, porque ostenta la gestión y representación de la sociedad, exigiéndoseles el cumplimiento de las normas y en el ejercicio de sus funciones actuar con el deber de diligencia de un buen administrador, por tanto, el cumplimiento de las leyes conecta claramente con sus funciones, por lo que serán directamente imputables <sup>93</sup>.

- Cuentas que no reflejan la imagen fiel del patrimonio de la sociedad: Sentencia de 22 de diciembre de 2014, número 737/2014.

Los administradores están obligados a la llevanza de la contabilidad y a la formulación de las cuentas anuales, así se recoge en el artículo 253 de la LSC y el 34.2 del C.Com

---

<sup>93</sup> MARIN DE LA BARCENA, F, *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores de sociedades de capital (art.135 LSA)*, Madrid, 2005, pág. 123.

debiendo ofrecer la imagen fiel del patrimonio, la situación financiera y los resultados de la empresa.

En la presente sentencia, se analiza el daño sufrido por los acreedores de la sociedad, la cual, no hizo frente al pago parcial de los créditos por el suministro de productos en la campaña de Navidad. Los acreedores ejercitaron la acción individual frente a los administradores, puesto que, la conducta ilícita de los administradores generó una falsa confianza en los acreedores de la solvencia de la sociedad. Las cuentas depositadas en el RM, no reflejaban la imagen fiel del patrimonio de la sociedad, por tal motivo, los acreedores no adoptaron las garantías necesarias para asegurar el cobro de sus créditos. No obstante, se indica en la sentencia que los errores en la contabilidad publicados, no son suficientes para ejercitar la acción individual. Hay que estar a la relación de causalidad, en este supuesto en concreto, la conducta de los administradores privó a los acreedores de tener información importante que les hubiera prevenido de la situación y, en consecuencia, tomar las decisiones necesarias para evitar el riesgo.

- Cierre de facto de la empresa: Sentencia de 13 de julio de 2016, número 472.

Esta sentencia analiza la responsabilidad de los administradores ante lo que regularmente se denomina como el “persianazo”. Cuestión cuanto menos controvertida para nuestro Alto Tribunal, el cual ha analizado lo relativo al cierre de facto de la empresa y la responsabilidad en la que se ven inmersos los administradores cuando el cierre de la empresa cause daño directo a los acreedores o terceros. Los administradores no pueden eliminar la empresa sin tener en cuenta los intereses de terceros, ya que, tienen el deber de disolver la sociedad y liquidarla conforme a lo establecido en la legislación vigente. En este sentido, si del cierre de la empresa resulta impagado un crédito a proveedores o a terceros, el administrador será responsable, pero para que esta conducta pueda imputarse al administrador se ha de realizar una mayor labor argumentativa que en cualquier otra acción, ya que es necesario un daño directo y la existencia de un incumplimiento nítido de un deber legal de los administradores que incida de forma directa en el pago de la deuda. Ya que, el impago no es directamente imputable al administrador ni si quiera cuando la sociedad este inmersa en una causa de disolución, a no ser que se acredite que de haber sido disuelta el crédito habría podido cobrarse por parte de terceros o acreedores.

## 5.4 ACCIÓN POR DEUDAS O ACCIÓN EX LEGUE

### 5.4.1 Finalidad

La acción de responsabilidad por deudas, introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1985 como exigencia de adaptación del Derecho español al Derecho comunitario en lo relativo a las pérdidas graves de capital de las sociedades, se configura, en sus inicios, como un mecanismo de protección de los créditos de los acreedores societarios<sup>94</sup>, cumpliendo con ello, una función protectora de los intereses de los acreedores. Sin embargo, en la actualidad, se configura como un mecanismo que pretende evitar que la sociedad continúe su actividad en el tráfico mercantil cuando este incurra en alguna causa de disolución, lo que significa para algunos autores, que estamos ante una medida “preconcurso” o “paraconcurso”, ya que pretende que las sociedades en determinadas circunstancias dejen de contraer deudas sociales, al tener un futuro cuanto menos incierto<sup>95</sup>.

En virtud de ello, los administradores que incumplan con los deberes impuestos por ley, y específicamente en la no disolución de la sociedad o la no adopción de alguna medida alternativa tendente a ello, responderán de las deudas sociales acaecidas con posterioridad a la causa de disolución. Se trata pues de una asunción de responsabilidad *ex legue*, recogida en el art. 367 de la LSC, lo que significa, que a la responsabilidad de la sociedad deudora se añade ministerio *legis*, la responsabilidad de los administradores, en otras palabras, se habla de una asunción acumulativa de deuda, ya que, los administradores se convierten en responsables solidarios de deudas ajenas, teniendo la consideración *ex lege* de garantes solidarios<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Pérez Benito, J.J. (2017), *La responsabilidad por deudas del art 367 LSC: Algunas cuestiones polémicas en torno al nacimiento de la obligación, en relación con la existencia de causa de disolución*. [Consultado 2/05/2019]. Disponible en: <https://elderecho.com/responsabilidad-por-deudas-del-art-367-lsc-algunas-cuestiones-polemicas-en-torno-al-nacimiento-de-la-obligacion-en-relacion-con-la-existencia-de-causa-de-disolucion>

<sup>95</sup> CALBACHO LOSADA, F, *El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra los administradores*, Valencia, 1999, pág. 388.

<sup>96</sup> ROJO FERNÁNDEZ, A, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Madrid, 2016, pág. 220.

#### 5.4.2 Legitimación

En lo relativo a la legitimación, nada expresa el art. 367 de la LSC, sobre quien está legitimado para el ejercicio de esta acción. Cabe entender, que los perjudicados principales en la no disolución de la sociedad cuando concurren causas para ello, son los acreedores, al ser estos, los que establecen relaciones contractuales con la sociedad y, por ende, con los administradores de la misma. Además, al establecer el precepto que, estamos ante una responsabilidad solidaria, es lógico entender, que la sociedad no está legitimada para el ejercicio de la misma, sino todo lo contrario, la sociedad es sujeto pasivo en el ejercicio de esta acción, ya que, responderá solidariamente la sociedad o los administradores de aquellas deudas posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución.

En consecuencia, no es admisible la tesis según la cual estarían legitimados al ejercicio de esta acción, además de los acreedores, la sociedad y los accionistas. Esta carece de sentido, ya que la sociedad no puede exigir el pago de deudas sociales a los administradores, ni los socios pueden reclamar las mismas, cuestión distinta es que éstos a también tengan la condición acreedores de la sociedad. Por tanto, solo quien es acreedor puede exigir esta responsabilidad, sin perjuicio de que los ya mencionados, puedan ejercitar una acción de responsabilidad por daños siempre que esa acción haya podido lesionar al patrimonio de la sociedad o de los socios<sup>97</sup>.

#### 5.4.3 Requisitos para el ejercicio

La responsabilidad de los administradores nace cuando la sociedad asume deudas estando incurso en causa de disolución sin que los administradores cumplan el deber que la ley les impone para tal supuesto<sup>98</sup>.

En este sentido, los presupuestos objetivos para la interposición de esta acción, son los siguientes:

---

<sup>97</sup> ROJO FERNÁNDEZ, A, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, *op.cit.* pág. 220.

<sup>98</sup> APARICIO GONZÁLEZ, M.L, *et al*, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital, Tomo II*, Madrid, 2011, pág. 2573.

a) Existencia de una causa de disolución, y esto es así cuando los administradores no procedan a la disolución en cualquiera de los supuestos mencionados en el art. 367 de LSC:

- Por el cese en el ejercicio de la actividad que constituyan el objeto social. Se entiende que el cese de la actividad se ha producido cuando transcurre más de un año de inactividad de la empresa.
- Por el cumplimiento del objeto social.
- Por imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social.
- Por la paralización de los órganos sociales que imposibilita el funcionamiento de la sociedad.
- Por pérdidas que sufra la sociedad, para ello, el patrimonio neto de la sociedad tiene que estar por debajo de la mitad del capital social o entrar en una situación de insolvencia.
- Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal, que no sea consecuencia del cumplimiento de una ley.
- Por cualquier circunstancia establecida en los estatutos<sup>99</sup>.

Los administradores, en alguna de estas situaciones, están obligados a poner en conocimiento de los socios la concurrencia de las mismas, con la finalidad de que se adopten los acuerdos necesarios, para reconducir la situación o, ante la imposibilidad de esto, disolver la sociedad.

b) No convocar la junta en el plazo de dos meses o solicitar la disolución judicial, conocida la existencia de alguna causa de disolución. El plazo de convocatoria de la junta general es dos meses, en la que se acordará por mayoría ordinaria, el acuerdo de disolución si procede. En el caso, de no adoptar la disolución en junta general, los administradores, en el plazo de dos meses deberán solicitar la disolución judicial o, el concurso de la sociedad. El *dies a quo*, es desde la fecha prevista de convocatoria de la junta para el caso de no haberse constituido o desde la celebración de la junta, cuando el acuerdo finalmente aprobado en la misma, sea contrario a la disolución de la sociedad.

---

<sup>99</sup> ZURITA VICIOSO, J.M, “La responsabilidad de los administradores”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2015, págs. 16-17.

#### 5.4.4 Problemática en torno a la naturaleza jurídica

En relación a la naturaleza jurídica, se han producido números debates doctrinales, puesto que, desde la modificación operada por la ley 19/2005 sobre el ya derogado art. 105.5 LSRL, la responsabilidad por deudas dejaba de abarcar todas las deudas sociales, extendiéndose únicamente aquellas deudas contraídas con posterioridad a la causa legal de disolución. Esta línea temporal de la posterioridad de la deuda no alcanza a la acción individual, la cual afronta retos muchos más exigentes, como por ejemplo la carga probatoria<sup>100</sup>. Nuestro alto Tribunal ha dirimido tal cuestión, sin dejar de ser una cuestión pacífica para parte de la doctrina.

En este sentido, la responsabilidad analizada, ha sido vista como una responsabilidad de naturaleza sancionadora, ya que, los administradores sufren una pena de carácter civil, por el incumplimiento de los deberes exigidos legalmente al responder solidariamente de las deudas sociales.

En este orden de cosas, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han considerado que este tipo de responsabilidad no debe incardinarse en la estructura propia de una responsabilidad por daños, por ello se podría decir que ciertamente estamos ante una sanción civil por el incumplimiento de un deber legal, sin que se trate de responsabilizar a los administradores por los daños derivados de la falta o tardía disolución, sino de añadir un responsable de las obligaciones sociales<sup>101</sup>. Sin embargo, a raíz de la ley 19/2005, este carácter sancionador ha sido matizado por parte de los tribunales, al considerar que esta no puede ser vista como una sanción, aun sin tener el carácter indemnizatorio.

Por otra parte, la condición de la acción por deudas de ser una responsabilidad objetiva o cuasi objetiva, ha sido objeto de múltiples controversias doctrinales, y esto es así, debido a que la responsabilidad por deudas, no exige como presupuesto de la misma la acreditación de un daño, para su ejercicio. Mientras que la acción social y la acción individual exige la concurrencia de un daño. En este sentido, observamos que el acreedor está exento de la carga probatoria, ya que éste podrá incluir como responsable solidario

---

<sup>100</sup> ESTEBAN MONASTERIO, I y GARCÍA-ATANCE HUETE, M, “Reclamación de deudas sociales al administrador a través de la acción individual” en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 54/2018, pág.2.

<sup>101</sup> ROJO FERNÁNDEZ, A y BELTRÁN ULRICH, E, *Comentario de la ley de Sociedades de Capital*. Madrid, 2011, pág. 2575.

al administrador, de la deuda que tenga a su favor. Sin embargo, si está obligado a probar la concurrencia de algún tipo de presupuesto y que el sujeto frente a quien reclama ostenta la condición de administrador. Por tanto, observamos que no es necesario demostrar acción culposa, ni relación de causalidad entre el daño provocado y la acción u omisión por parte del administrador. Por este motivo, la doctrina la describe como una responsabilidad *ex lege*, al ser para gran parte de la jurisprudencia una responsabilidad objetiva o cuasi objetiva<sup>102</sup>.

Ahora bien, esta postura, se ha ido moderando a lo largo de los años, al incluirse como presupuesto para el ejercicio de esta acción la necesaria imputación a los administradores de una conducta pasiva. Esto ha tenido acogimiento en gran parte de los tribunales, dictando sentencias como la STS 13 de junio de 2012, al señalar la necesidad de una conducta pasiva para imputar al administrador este tipo de responsabilidad, además de la exigencia de la no concurrencia de alguna causa que justifique la omisión<sup>103</sup>. En el mismo sentido, una Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2007, señala que “*el régimen de responsabilidad establecido por el artículo 367 de la LSC no puede estar a espaldas de los principios del sistema general de responsabilidad por lo que hay que valorar la conducta de los responsables en tención de las concretas circunstancias del supuesto de hecho*”<sup>104</sup>.

También, es objeto de debate la posibilidad de exoneración de responsabilidad de los administradores. En este sentido, el alto Tribunal en distintas sentencias, exime a los administradores de responsabilidad, en el supuesto de que el acreedor conozca la situación de la sociedad y a pesar de ello contrata, pues la sociedad deudora, bajo el principio de buena fe advierte a los acreedores de la situación de insolvencia, y a aun así contrata, por lo que, éste bajo una declaración de voluntad perfectamente válida asume las consecuencias<sup>105</sup>. No obstante, en posteriores sentencias del Tribunal Supremo, suprime esta posibilidad, señalando que, “*los acreedores seguirán legitimados para el ejercicio*

---

<sup>102</sup> ESTEBAN MONASTERIO, I y GARCÍA-ATANCE HUETE, M “Reclamación de deudas sociales al administrador a través de la acción individual”, *op.cit*, págs.4.

<sup>103</sup> STS de 12 de junio de 2012 (RJ 4439,2012)

<sup>104</sup> STS de 5 de diciembre de 2007 (RJ 7779/2007)

<sup>105</sup> STS de 17 marzo (RJ 2880,2011) , STS de 23 de noviembre (RJ 567,2012).

*de esta acción, aun conociendo la situación de crisis por parte de la sociedad*”<sup>106</sup>. Y esto es así, porque el acreedor tiene la garantía legal de cobro de su crédito y el administrador es responsable solidario.

#### 5.4.5 Efectos

En el caso de concurrir los requisitos expuestos, la responsabilidad de los administradores abarcará todas aquellas deudas contraídas con posterioridad a la causa de disolución. Por tanto, los administradores responden con su patrimonio de las deudas mencionadas. Ahora bien, en relación a la línea temporal de las deudas que caracteriza a esta acción, decir que, serán los administradores quienes tengan que demostrar que las deudas se daban con anterioridad a la causa de disolución, pues de no demostrarlo, se presume la posterioridad de las mismas.

A mayor abundamiento, citar la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2019, donde se desestima un recurso de casación interpuesto por el administrador de una sociedad, fundamentando la misma en la vulneración del art. 367 de la LSC. Así, las cosas, el administrador alega que la deuda contraída es anterior a la causa de disolución por lo que no debe responder de la misma. En este sentido, el Tribunal Supremo, recuerda que el recurso de casación no es una tercera instancia, donde se entren a valorar nuevos hechos no alegados en su momento. Por ello, el nuestro Alto Tribunal, considera que el origen de la misma no es controvertido, debido a una serie de indicios que determinan la posterioridad de la misma y además de la falta de acreditación del origen de la deuda por parte de la recurrente en el momento que correspondía. Con ello, observamos, que la carga de la prueba recae sobre el administrador y que la deuda se presume posterior salvo que se demuestre lo contrario, por lo que el administrador responderá de las deudas sociales de forma conjunta con la sociedad<sup>107</sup>.

En este sentido, El Profesor BELTRÁN SÁNCHEZ, sostiene que “la sociedad sea la única deudora, pero no la única responsable”. Al ser solidaria, se le puede exigir a cualquier administrador la totalidad de la deuda, sin necesidad de reclamar al resto de administradores o a la sociedad. Y ello, sin perjuicio de la reclamación a posteriori por parte del administrador a la sociedad de la deuda satisfecha.

---

<sup>106</sup> STS de 4 de diciembre (RJ 2014, 1835), STS de 23 de noviembre (RJ 2012, 567), STS de 29 de diciembre (RJ 2012, 171).

<sup>107</sup> STS de 24 de abril de 2019 (RJ 4315,2019).

## 6. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE MEJORA

### CONCLUSIONES

Tras el estudio de la responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital y de las distintas acciones de responsabilidad social podemos extraer las siguientes conclusiones a partir de los objetivos propuestos al inicio del trabajo.

1. La legitimación subsidiaria que se otorga a los acreedores de la sociedad para ejercitar la acción social es cuanto menos controvertida. El legislador no es exacto al incluirlos como sujetos legitimados, parece ir en contra de la *ratio legis* de la norma, ya que estos cuando sufren algún perjuicio por los administradores, lo sufren directamente en su patrimonio, y; la acción social, como bien es sabido, se ejercita en beneficio de la sociedad. Ahora bien, realizando una labor argumentativa y en consonancia con la regulación de esta acción, al establecer que la misma se puede instar siempre que “*el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos*” podríamos entender que los administradores al realizar actos que menoscaben el patrimonio de la sociedad también repercuten en los acreedores, ya que estos no podrían cobrar los créditos pendientes con la sociedad.

2. Entre la acción social y la acción individual, existe una distinción muy clara en el plano teórico. Sin embargo, en el plano práctico no resulta tan clara esta distinción, ejercitándose en multitud de ocasiones de manera incorrecta la acción individual, pues esta se debe instar solo cuando el daño sea directo al patrimonio de los socios o acreedores, y nunca cuando ese daño provenga de un daño indirectamente provocado al patrimonio de la sociedad.

3. Los legitimados para ejercitar la acción individual y la acción por deudas prefieren instar la segunda de estas acciones, y esto es así, por la exigencia de la carga probatoria que exige la acción individual, ya que es necesario la acreditación un daño y relación de causalidad entre la actuación del administrador y el daño provocado, mientras que en la acción por deudas no exige la acreditación del mismo. Además, el límite temporal de las deudas por las que se ha de responder, en cada una de estas acciones, facilita más al ejercicio de la acción por deudas, debido a que la carga probatoria recae sobre el administrador, al tener que demostrar la temporalidad de las deudas y de no hacerlo se presume la posterioridad de las mismas. Por tanto, solo es de exigencia para el ejercicio

de la acción por deudas la concurrencia de algún presupuesto objetivo para la iniciación de la acción por deudas.

4. La exigencia de la carga probatoria y de un mayor esfuerzo argumentativo para ejercitar la acción individual es debido a la necesidad de evitar que la acción individual se convierta en el camino más fácil para imputar a los administradores cualquier incumplimiento contractual. La acción individual procede por la realización de un ilícito orgánico y no por el simple hecho de incumplir los contratos sociales, ya que los contratos se formalizan con la sociedad y, por ende, debe ser esta la responsable del incumplimiento de los mismos.

5. El régimen de responsabilidades de los administradores ha evolucionado a lo largo de la historia, pasando de exigir que el daño se haya provocado con malicia o negligencia grave a exigir que el daño causado sea contrario a la ley o a los estatutos. Esta evolución legislativa es acertada, ya que se incentiva a los administradores a un desempeño correcto de sus funciones, pues se les exige que desempeñen el cargo como si se tratara de un negocio propio, de tal manera, que, de no existir este régimen, se daría lugar a una libre actuación en sus funciones, y la junta general vería en peligro sus intereses que son confiados a este órgano.

6. La inserción en nuestro derecho de la regla de discrecionalidad, es un acierto del legislador, al dejar un margen de actuación a los administradores en las decisiones empresariales evitando con esto que los administradores dejen de asumir determinados riesgos por miedo a que sus decisiones se vean confundidas como negligencias. Las decisiones tomadas en relación a la sociedad siempre entrañan riesgos, por lo que es injusto responsabilizar a los administradores de la no prosperidad de una decisión, ya que la función de los administradores no es asegurar el éxito económico de la empresa, sino el de desempeñar el cargo persiguiendo los intereses de la sociedad.

7. La extensión subjetiva de responsabilidad de los administradores y la definición de los mismos en el art. 236 de la LSC, es un acierto del legislador, al entrar en consonancia con el nuevo computo el *dies a quo* de la prescripción, ya que resultaría del todo inoperante el tener como referencia, para el ejercicio de las distintas acciones, el día en que los administradores cesaron en su cargo, puesto que resultaría difícil o del todo imposible conocer cuando un administrador de hecho, oculto o consejero delegado de hecho, cesaron en su cargo y en consecuencia instar la acción correspondiente.

8. La incorporación en el art. 236 de la LSC de persona física designada por persona jurídica administrador para que le represente, no es *strictu sensu* una extensión subjetiva de responsabilidad, al tratarse más bien, de un supuesto de responsabilidad solidaria, en este sentido, la acción podrá dirigirse a los dos, a uno de ellos o incluso a ambos.

## **PROPUESTAS DE MEJORA**

1. El órgano de administración asume un papel sustancial en el funcionamiento de las sociedades. Este órgano cuenta con un elevado volumen de trabajo y no cuentan con ningún apoyo en su papel de gestión y representación, por lo que hay cuestiones que escapan de su control, por ello considero que sería conveniente la existencia de un “órgano” interno o externo, que se ocupe de vigilar, controlar, asesorar y prevenir determinadas situaciones. Un órgano, que tenga una relación constante con el órgano de administración, distinto a la junta general, ya que evitaría situaciones conflictivas y a su vez evitaría que la junta general se inmiscuya en asuntos competencia del órgano de administrador, puesto que la ley es clara al otorgar una serie de facultades a cada órgano de la sociedad, si bien es cierto, que el art 161 de la LSC, permite a la junta impartir instrucciones a los administradores, siempre que se establezca en los estatutos, esto no es la práctica habitual, ya que de ser así la existencia del órgano de administración no tendría sentido.

2. Dada la especial importancia de la prescripción, los plazos han de ser claros y por consiguiente el legislador ha de procurar exactitud en esta cuestión. Considero, al igual que la doctrina mayoritaria, que el plazo de prescripción introducido por la ley 31/2014 ha de operar en el caso de la acción social y acción individual, pues así lo expresa el contenido literal del art. 241 de la LSC. Mientras que, será de aplicación el plazo de prescripción para la acción por deudas, el plazo previsto en el 917 del C.Com.

Sin embargo, es de especial importancia, introducir una nueva modificación al plazo de prescripción, dado que, la interpretación y aplicación del plazo de prescripción por exclusión, no deja de ser controvertido. El anteproyecto del Código Mercantil, “supuestamente” ha clarificado tal cuestión, ya que ha unificado el plazo del cómputo para las acciones. No obstante, solo hace referencia a la acción social y a la acción individual, por lo que, entendemos que el plazo para la acción por deudas ha de ser el establecido en el art. 917 del C.Com, esto es desde el cese de los administradores. En este sentido, es conveniente que el legislador subsane esta laguna legal, e introduzca un plazo

de prescripción coherente con la finalidad de la norma, por lo que el computo del *dies a quo*, debería empezar a contar, transcurridos los dos meses del plazo que tiene el administrador para convocar la junta general o tomar una decisión en relación a la concurrencia de la causa de disolución en la que se vea inmersa la sociedad.

3. Es importante, tomar en consideración los presupuestos objetivos para el ejercicio de la acción por deudas, ya que estimo que los mismos son desmesurados, y en concreto, la exigencia a los administradores de instar a la disolución judicial de la sociedad o a la declaración en concurso una vez se haya convocado junta y los socios no hubiesen tomado la medida oportuna. Pues bien, si los administradores han sido diligentes al convocar la junta y al poner en conocimiento de los socios la concurrencia de alguna causa de disolución, por qué se les ha de hacer responsables, si los socios no han acordado ninguna solución a tal situación, siendo éstos y no otros los verdaderos interesados en el funcionamiento correcto de la sociedad y, además, de tratarse de una de las competencias de la junta general la disolución de la sociedad. Por ello, sería conveniente, un plus de reproche a los socios ante la pasividad que demuestran, pues el no hacerlo, supone que la convocatoria de la junta, en muchas ocasiones, se convierta en un trámite ineficaz.

4. Es relevante, la responsabilidad solidaria a la que queda sujeto la persona física designada por persona jurídica administrador, ya que, los deberes inherentes al cargo establecidos en la normativa son de aplicación a los administradores, sin ser de exigencia al administrador persona jurídica. Pues éste designa a persona física que asume sus funciones. En este sentido, es del todo injusto que el representante persona física responda de aquellos actos que ha realizado la persona jurídica sin ponerle en conocimiento, o cuando estos actúen a través de otra persona que le represente, o cuando realice cualquier acto en beneficio propio. Por ello, considero que la responsabilidad solidaria ha de darse cuando el administrador persona física tenga conocimiento de los actos o actuaciones ilícitos cometidos por el administrador persona jurídica, al ser éste quien realmente infringe los deberes y, asimismo, se le exijan todos los deberes inherentes al cargo.

5. Es de especial importancia, que el deber de lealtad y diligencia exigidos a los administradores de la sociedad, estén ligados al ejercicio de todas las acciones, por lo que el art.227.2 de la LSC, debería de incorporar la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio de acreedores y terceros, y no solo al patrimonio social, por lo que el precepto citado, parece ligar el deber de lealtad a la acción social y no a ninguna otra.

## 7. BIBLIOGRAFÍA, REFERENCIAS WEB Y NORMATIVA

### BIBLIOGRAFÍA

ALONSO ESPONOSA, F.J, *La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital em sus elementos configuradores*, Pamplona, 2006.

AURELIO MENÉNDEZ, A. R, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Navarra, 2018, págs.

APARICIO GONZÁLEZ, M.L, *et al*, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital, Tomo II*, Madrid, 2011.

BROSETA PONT, M. Y MARTINEZ SANZ, F, *Introducción y estatuto del empresario derecho de la competencia y de la propiedad industrial, Derecho de Sociedades*, Madrid, 2017.

BROSETA PONT, M y MARTINEZ SANZ, F, *Introducción y estatuto del empresario derecho de la competencia y de la propiedad industrial, Derecho de Sociedades*, Madrid, 2018.

CALBACHO LOSADA, F, *El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra los administradores*, Valencia, 1999.

CERRADO CRESPIÁN, I, *Comentario Práctico a la nueva normativa de gobierno corporativo*. Madrid, 2015, págs.75 a 84.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J y DÍAS MORENO, A, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Madrid, 2016.

ROJO FERNÁNDEZ, A, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Madrid, 2016.

ROJO FERNÁNDEZ, A y BELTRÁN ULRICH E, *Comentario de la ley de Sociedades de Capital*. Madrid, 2011.

MARIN DE LA BARCENA, F, *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores de sociedades de capital (art.135 LSA)*, Madrid, 2005.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y ROJO FERNÁNDEZ, A. *Lecciones de Derecho Mercantil*. España, Navarra, 2018.

PORTELLANO DÍEZ, P, *El deber de los administradores de evitar situaciones de conflicto de interés*, en *Estudios de Derecho Mercantil*. Navarra, 2016.

## REFERENCIAS WEB

-ALBIÑANA CELVETI, C y SUAREZ DE LEZO, J., “Comentario practico a la nueva normativa de gobierno corporativo: Ley 31/2014, de reforma de la Ley de sociedades de capital”, en *Líneas Generales de la reforma de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid, 2015. [Consultado 22/02/2019].

Disponible en:

<http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibliotecaumhebooks/dsetail.action?Create from bibliotecaumh-ebooks on.>

-Abad Revenga, J. (2015) *La responsabilidad de los administradores tras la reforma de la Ley de Sociedades de Capital*. [Consultado 27/02/2019].

Disponible en:

<https://www.fundeseem.es/bt/programas/fbs-151022-130517.pdf>

-Benchtrit Cohen, A. (2017). *La acción de responsabilidad de los administradores a la luz de la última jurisprudencia*. [Consultado 25/03/2019].

Disponible en:

<https://elderecho.com/la-accion-individual-de-responsabilidad-de-los-administradores-sociales-a-la-luz-de-la-ultima-jurisprudencia>

BRENES CORTES, J, “Responsabilidad del representante persona física del administrador persona jurídica y su posible configuración como administrador de hecho” en *Revista de Derecho Mercantil num.310/2018 parte Jurisprudencia*, 2018. [Consultado 25/05/2019].

Disponible en:

[http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/search/run?stid=magazines&ds=ARZ\\_BIBLOS\\_CS&publicacion=Revista%20de%20Derecho%20de%20Sociedades&fechacomun=20081231&displayid=actualidad.revista.derecho.sociedades.](http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/search/run?stid=magazines&ds=ARZ_BIBLOS_CS&publicacion=Revista%20de%20Derecho%20de%20Sociedades&fechacomun=20081231&displayid=actualidad.revista.derecho.sociedades.)

-Blog de Cuatrecasas. 2017. [Consultado 9/04/2019].

Disponible en:

<https://blog.cuatrecasas.com/plazo-ejercicio-acciones-de-responsabilidad-administradores/>

-Díaz Rincón, A, (2018), *Recientes sentencias sobre el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad de administradores por deudas sociales*, [Consultado 10/04/2019].

Disponible web:

<http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/societario/recientes-sentencias-sobre-el-plazo-de-prescripcion-de-la-accion-de-responsabilidad-de-administradores-por-deudas-sociales>

-ESTEBAN MONASTERIO, I y GARCÍA-ATNCE HUETE, M “Reclamación de deudas sociales al administrador a través de la acción individual” en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 54/2018. [Consultado 13/04/2019]

Disponible en:

<http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=I29bfb4a0ec6d11e888c4010000000000&srguid=i0ad82d9b0000016ad0672573aa80538e&src=withinResuts&spos=18&epos=18&displayid=actualidad.revista.derecho.sociedades&publicacion=Revista%20de%20Derecho%20de%20Sociedades&clasificationMagazines=&fechacomun=20081231&numeropub-tiponum=>

-FARRAN FARRIOL, J, “La responsabilidad de los administradores en la administración societaria”, 2004. [Consultado 10/02/2019]

Disponible en:

<https://ebookcentral-proquest-com.publicaciones.umh.es/lib/bibliotecaumh-ebooks/detail.action?docID=3175765&query=accion+individual+de+responsabilidad>.

-HERNANDEZ SAINZ, E., “La Administración de sociedades de capital por personas jurídicas. Régimen jurídico y responsabilidad”, 2014. [Consultado 28/02/2019].

Disponible en:

<http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?infotype=biblos&marginal=BIB\2014\9&familyguid=BIB\2014\9&brandid=wlesp&src=docundefined&endChunk=2&startChunk=1&stid=marginal&nstid=marginal>.

-MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA y GARCÍA DE DUEÑAS, A. “Gobierno corporativo: la estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores. *En La acción social de responsabilidad. (artículos 238 a 240 de la Ley de Sociedades de Capital)*”. Grandes tratados, 2014. [Consultado 27/04/2019].

Disponible en:

[http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/search/run?stid=magazines&ds=ARZ\\_BIBLOS\\_CS&publicacion=Revista%20de%20Derecho%20de%20Sociedades&fechacomun=20081231&displayid=actualidad.revista.derecho.sociedades#](http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/search/run?stid=magazines&ds=ARZ_BIBLOS_CS&publicacion=Revista%20de%20Derecho%20de%20Sociedades&fechacomun=20081231&displayid=actualidad.revista.derecho.sociedades#).

-Menéndez Menéndez, U. (2015) *Guía Práctica sobre deberes y régimen de responsabilidad de los administradores en el ámbito mercantil*. [Consultado 24/03/2019].

Disponible en:

[https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4558/documento/guia\\_UM.pdf?id=5679](https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4558/documento/guia_UM.pdf?id=5679).

Palá Laguna, R. (2019) *El consejo de administración de la cotizada estará compuesto, exclusivamente, por personas físicas. Se modifica el artículo 529 bis.1 de la Ley de Sociedades de Capital arguyéndose una mejora en materia de gobierno corporativo y también razones de transparencia. Este requisito «sólo será aplicable a los nombramientos, incluidas renovaciones, que se produzcan a partir del 1 de enero del 2020» (disp. trans. primera del anteproyecto)*. [Consultado de 04/03/2019].

Disponible en:

<https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2019/05/Anteproyecto-de-Ley-de-24-de-mayo-del-2019-por-el-que-se-adapta-el-Derecho-esp%C3%B1ol-a-la-Directiva-UE-2017-828.pdf>

-PRADES, CUTILLAS D. “La exigencia de responsabilidad a los administradores sociales: régimen jurídico. Evolución y situación actual”. en *Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 75, 2008. [Consultado 5/04/2019].

Disponible en:

[http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/search/run?stid=magazines&ds=ARZ\\_BIBLOS\\_CS&publicacion=Revista%20de%20Derecho%20de%20Sociedades&fechacomun=20081231&displayid=actualidad.revista.derecho.sociedades#](http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/search/run?stid=magazines&ds=ARZ_BIBLOS_CS&publicacion=Revista%20de%20Derecho%20de%20Sociedades&fechacomun=20081231&displayid=actualidad.revista.derecho.sociedades#).

-Pérez Benítez, J.J, (2018), *La responsabilidad del representante del administrador persona jurídica*. [Consultado 30/04/2019].

Disponible en:

[https://elderecho.com/la-responsabilidad-del-representante-del-administrador-persona-juridica.](https://elderecho.com/la-responsabilidad-del-representante-del-administrador-persona-juridica)

-Pérez Benito, J.J, (2017) *La responsabilidad por deudas del art 367 LSC: Algunas cuestiones polémicas en torno al nacimiento de la obligación, en relación con la existencia de causa de disolución.* [Consultado 2/05/2019].

Disponible en:

[https://elderecho.com/responsabilidad-por-deudas-del-art-367-lsc-algunas-cuestiones-polemicas-en-torno-al-nacimiento-de-la-obligacion-en-relacion-con-la-existencia-de-causa-de-disolucion.](https://elderecho.com/responsabilidad-por-deudas-del-art-367-lsc-algunas-cuestiones-polemicas-en-torno-al-nacimiento-de-la-obligacion-en-relacion-con-la-existencia-de-causa-de-disolucion)

-Pérez Benítez, J.J., *El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad de los administradores.* [Consultado 24/04/2019].

Disponible en:

[https://www.abogacia.es/2016/11/14/el-resurgimiento-de-la-accion-individual-de-responsabilidad-de-los-administradores-sociales/.](https://www.abogacia.es/2016/11/14/el-resurgimiento-de-la-accion-individual-de-responsabilidad-de-los-administradores-sociales/)

-RECÁMAN GRANA, E. “<La business judgment rule> en la crisis. Una propuesta interpretativa”. en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 54/2018, 2018.

Disponible en:

<http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=I29c755c0ec6d11e888c4010000000000&srguid=i0ad82d9b0000016ad0672573aa80538e&src=withinResuts&spos=19&epos=19&displayid=actualidad.revista.derecho.sociedades&publicacion=Revista%20de%20Derecho%20de%20Sociedades&clasificacionMagazines=&fechacomun=20081231&numeropub-tiponum=>

-Ruiz, S. *La responsabilidad del administrador. En Seminario Permanente de Actualidad Jurídica IV.* Universidad Miguel Hernández, Elche (2017).

Disponible en:

[https://www.youtube.com/watch?v=5-2-8vfJz2w.](https://www.youtube.com/watch?v=5-2-8vfJz2w)

-Utrilla Utrilla, J. (2015) *Desenmascarando al administrador de hecho.* [Consultado 29/042019].

Disponible en:

<https://joanutrilla.com/2015/12/07/desenmascarando-al-administrador-de-hecho/>.

-Textos jurídicos de Derecho civil: *Acerca de la responsabilidad de los administradores de facto frente a la sociedad y los accionistas*. [Consultado 30/04/2019].

Disponible en:

<http://www.fondazionegiovannivalcavi.it/espanol/derecho-civil/Acerca-de-la-responsabilidad-de-los-Administradores.pdf>.

ZURITA VICIOSO, J.M, “La responsabilidad de los administradores” en *Revista internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. pág. 10.

Disponible en:

<https://w3.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/201509/LA%20RESPONSABILIDAD%20DE%20LOS%20ADMINISTRADOR%20ES..pdf>

## **NORMATIVA**

- Ley de Sociedades Anónimas de 17 de Julio de 1951.
- Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de Julio de 1953.
- Ley 19/1989, de Reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la CEE en materia de sociedades, que modifica en cierta medida lo anteriormente regulado.
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
- Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España.
- Ley 2/2011, de 4 de marzo de Economía sostenible.
- Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas.

- Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital.
- Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.
- Anteproyecto de Ley del Código Mercantil.



## **ANEXO JURISPRUDENCIAL Y DE OTRAS RESOLUCIONES**

### **RELACIÓN DE SENTENCIAS DICTADAS**

#### **Sentencias dictadas en España.**

##### **-Sentencias del Tribunal Supremo:**

- STS de 30 de abril de 1971 (RJ 2405,1971)
- STS de 4 de noviembre de 1991 (RJ 5930,1991)
- STS de 14 de marzo de 2004 (RJ 1377,2004)
- STS de 20 de julio de 2001 (RJ 6416,2001)
- STS de 28 de abril de 2006 (RJ 2884,2006)
- STS de 17 de mayo de 2007 (RJ 4002, 2007)
- STS de 14 de marzo de 2007 (RJ 1723, 2007)
- STS de 9 de octubre de 2008 (RJ 3466, 2008)
- STS de 23 de enero de 2009 (RJ 69,2009)
- STS de 1 de junio de 2003 (RJ 3541,2003)
- STS de 17 marzo de 2011 (RJ 2880,2011)
- STS de 23 de noviembre de 2012 (RJ 567,2012)
- STS de 29 de diciembre de 2012 (RJ 171, 2012)
- STS de 12 de junio de 2012 (RJ 4439,2012)
- STS de 25 de junio de 2012 (RJ 5815,2012)
- STS de 20 de junio de 2013 (RJ 3605,2013)
- STS de 23 de mayo de 2014 (RJ 2943,2014)
- STS de 4 de diciembre (RJ 1835, 2014)
- STS de 22 de diciembre de 2014 (RJ 5721,2014)
- STS de 11 de marzo de 2015 (RJ 1243,2015)
- STS de 13 de julio de 2016 (RJ 3433,206)
- STS de 16 de abril de 2018 (RJ 1329, 2018)

- STS de 24 de abril de 2019 (RJ 4315,2019)

**-Sentencias de Audiencias Provinciales**

-SAP de La Coruña de 6 de julio de 2011 (JUR 2011, 2278)

- SAP de Salamanca de 29 de junio de 2016 (JUR 2016, 194930)

- SAP de Guadalajara de 19 de octubre de 2017 (JUR 2017, 317)

- SAP de Valladolid de 31 de octubre de 2017 (JUR 2017, 388)

-SAP de Alicante de 7 de septiembre de 2017 (JUR 2017, 2387)

-SAP de Barcelona de 15 de junio de 2017 (JUR 2017, 4015)

-SAP de Barcelona de 27 de septiembre de 2017 (JUR 2017, 6293)

**RELACIÓN DE RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS  
REGISTROS Y DEL NOTARIADO**

-RDRGN de 29 de septiembre de 2016, (RJ 2016/249)

