



**ESTUDIO DEL RÉGIMEN DE LA**  
**RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS**  
**ADMINISTRADORES DE LAS**  
**SOCIEDADES DE CAPITAL**

---

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE

GRADO EN DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

CURSO ACADÉMICO 2018/2019

TUTORA: MARÍA DEL CARMEN ORTÍZ DEL VALLE

ALUMNO: FRANCISCO JAVIER MARTÍNEZ DÍEZ

---

**ELCHE (ALICANTE)**

**JUNIO DE 2019**

[1]

## **1. INTRODUCCIÓN/PLANTEAMIENTO DEL TEMA.**

## **2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE SU RÉGIMEN JURÍDICO Y REGULACIÓN ACTUAL. ESPECIAL MENCIÓN A LA LEY 31/2014.**

## **3. REFERENCIA AL RÉGIMEN JURÍDICO DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.**

## **4. NATURALEZA Y ÁMBITO SUJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.**

4.1. Naturaleza. Distinción entre responsabilidad por daños y responsabilidad por deudas.

A. Naturaleza.

B. Distinción entre responsabilidad por daños y responsabilidad por deudas.

4.2. Ámbito subjetivo de la responsabilidad de los administradores.

A. Administrador de derecho y de hecho.

B. Persona física y persona jurídica (representante del administrador persona jurídica).

C. Directores generales /gerentes.

## **5. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS.**

5.1. Acción social de responsabilidad.

A. Legitimación activa.

1. Legitimación “principal” o directa. Excepción: legitimación directa de los socios por infracción del deber de lealtad (art.239 LSC).

2. Legitimación subsidiaria de la minoría.

3. Legitimación subsidiaria de los acreedores.

B. Contenido del acuerdo de la junta general sobre el ejercicio de la acción social.

5.2. Acción individual de responsabilidad.

5.3. Rasgos comunes a ambas acciones.

1. Presupuestos.

2. La prescripción de las acciones de responsabilidad.

3. Causas de exoneración de responsabilidad y carga de la prueba.

4. Competencia judicial y concurrencia de acciones.

5. Consecuencias en materia de responsabilidad de la no inscripción del cese o renuncia del cargo.

**6. LA TRANSACCIÓN O RENUNCIA A LA ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD.**

**7. RESPONSABILIDAD COMO SANCIÓN O RESPONSABILIDAD POR DEUDAS (ART.367 LSC).**

**8. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES.**

**9. CONCLUSIÓN.**

**10. BIBLIOGRAFÍA.**

## **1. INTRODUCCIÓN/PLANTEAMIENTO DEL TEMA.**

Siendo el estudio de la responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital un tema que ha sido objeto de análisis tanto por doctrina como por la jurisprudencia a lo largo de la historia, vemos necesario a raíz de las últimas reformas legislativas (sobre todo por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo), pero además por la propia evolución de la jurisprudencia en estos últimos años, muy rica en esta materia que hace de la misma un mundo repleto de aspectos a tratar, y, por ello, un tema interesante de estudio. Por ello, el presente trabajo trata de exponer los aspectos esenciales, tanto históricos como actuales, de este régimen cuya relevancia es considerable tanto desde la perspectiva económica como, sin duda, desde la perspectiva jurídica dentro del complejo y creciente tráfico mercantil.

Para ello, nos vamos a centrar en el estudio que de esta materia se contiene en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en concreto, de sus artículos 236 a 241 y en el 367.

Para comprender la regulación actual retrocederemos en el tiempo y hablaremos de su evolución histórica y de cómo ha ido transformándose el régimen de responsabilidad de los administradores, “desde simples mandatarios que únicamente respondían frente a la sociedad, como así se encontraba en el Código de Comercio de 1885”<sup>1</sup> hasta tener hoy en día un régimen especial de responsabilidad derivado de su condición de administrador, que le hace responder no sólo frente a la sociedad (*ad intra*) sino también frente a socios y terceros (*ad extra*).

Antes de ver su régimen de responsabilidad debemos fijarnos, aunque de forma somera, en la figura del administrador y del órgano de administración y en su régimen jurídico, con especial mención a cuáles son sus competencias y sobre todo los deberes que lleva aparejado, que como veremos más adelante, son pieza fundamental de su régimen de responsabilidad.

---

<sup>1</sup> MUÑOZ PAREDES, A., *La responsabilidad de los administradores societarios*, 1ª edición, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2018, p.14.

Entrando de lleno en el tema del trabajo, abordaremos, por su relevancia, las novedades introducidas en el ámbito de la responsabilidad de los administradores por la Ley 31/2104, para la mejora del gobierno corporativo. Además, como tendremos ocasión de ver, expondremos los distintos tipos de responsabilidad que pueden afectar a los administradores en el ejercicio de su cargo, esto es, la naturaleza de la misma, como son la responsabilidad por daños y la responsabilidad por deudas.

Para poder aplicarles el régimen de responsabilidad propio de los administradores, primero debemos tener claro su ámbito subjetivo, esto es, a quienes se incluyen dentro de la figura de administrador, para posteriormente poder ejercitar la acción de responsabilidad oportuna contra ellos.

Es pieza clave del régimen de responsabilidad y, por tanto, de nuestro trabajo el estudio de las diferentes acciones judiciales que pueden llevar a cabo los perjudicados por la actuación negligente de los administradores, nos estamos refiriendo a la acción social (art. 238 LSC) y a la acción individual (art. 241 LSC) que se enmarcarían dentro de la responsabilidad por daños, y a la acción de reclamación de deudas sociales (art. 367 LSC). También nos centraremos, por su importancia en cuanto a las consecuencias que la misma puede ocasionar, en la transacción o renuncia a la acción social.

El régimen de responsabilidad de los administradores es hoy en día mucho más severo que en sus comienzos y, de ello se aprovechan sobre todo los acreedores que ven en el patrimonio de los administradores una vía para recuperar sus créditos. Ello ha provocado el auge de los seguros de responsabilidad civil para directivos y administradores que tratan de proteger la responsabilidad que sobre su patrimonio pueden llegar a tener el ejercicio de su cargo. Por ello, lo veremos sucintamente.

Cómo punto final expondremos las conclusiones alcanzadas tras abordar todos y cada uno de los temas a los que hemos hecho referencia en esta introducción.

## **2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE SU RÉGIMEN JURÍDICO Y REGULACIÓN ACTUAL. ESPECIAL MENCIÓN A LA LEY 31/2014.**

Un resumen muy básico de esta evolución podría ser que en sus comienzos los administradores carecían de regulación propia para pasar posteriormente a una legislación, que si bien regulaba dicha figura y su responsabilidad, esta era escasa y parca, además, muy benevolente con los mismos para llegar en la actualidad a un régimen jurídico mucho más severo. Además, en sus comienzos, la doctrina limitaba la actividad de los administradores a la esfera interna de la sociedad, separada de la actividad representativa o exterior; no obstante, con el paso de los años se ve necesario entender que la actividad de la administración comprende todos los actos tendentes a procurar el logro del fin social y, por ello, que esta comprende tanto la vida interna de la sociedad como su relación con los terceros<sup>2</sup>, con la evidente repercusión en la responsabilidad de los mismos. Este pequeño resumen lo veremos con más detenimiento en los siguientes párrafos.

Podemos iniciar esta evolución histórica con la normativa del siglo XIX, en concreto con el **Código de Comercio de 1829 y el de 1885**, cuando no se consideraban como administradores sino como simples mandatarios de las sociedades. Una vez superada la revolución industrial, el desarrollo de la actividad económica favoreció la figura de la sociedad mercantil ya que se facultaba a un conjunto de personas el aglutinar fondos dinerarios con la seguridad de que no se ponía en riesgo su patrimonio personal, siendo desde ese momento necesario empezar a regular la figura de quien ejercía su control<sup>3</sup>. Como señala GANDÍA PÉREZ, “esta referencia al régimen legal del mandato es lo que explica, a buen seguro, la ausencia de un tratamiento exhaustivo del régimen jurídico del órgano de administración cuya configuración se encomendaba, sin más, a la autonomía estatutaria”<sup>4</sup>. Además, según el mismo autor, no se hacía ninguna referencia a las posibles acciones a ejercitar por la sociedad contra los administradores.

---

<sup>2</sup> PARRA LUCÁN, M. Á., *Responsabilidad civil de administradores de sociedades*, en BUSTO LAGO, J.M./ FERNANDO REGLERO CAMPOS, L. (coords.), *Lecciones de responsabilidad civil*, 2ª edición, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2013, p.507.

<sup>3</sup> CANO DE MIGUEL, M., La evolución histórica de la responsabilidad de los administradores y su reclamación ante los tribunales de justicia, *La Ley Digital*, LA LEY núm.3408/2014, p.1.

<sup>4</sup> GANDÍA PÉREZ, E., *La renuncia a la acción social de responsabilidad*, 1ª edición, Thomson Reuters-Civitas, Navarra, 2017, p.38.

Como señala el artículo 1717 del Código Civil del año 1889 (CC), el mandatario no respondía de las operaciones concluidas en nombre de sociedad cuando su actuación se ciñese a lo señalado en su contrato de mandato. No obstante, respondía, ante el incumplimiento de los deberes establecidos por los estatutos y reglamentos, de los daños que hubiera podido ocasionar a la sociedad<sup>5</sup>.

La doctrina española entendió, en ambos códigos, que la única legitimada para actuar frente al administrador (mandatario) por los daños que el mismo hubiera causado en el patrimonio de la sociedad era la propia sociedad<sup>6</sup>.

Como señala DÍAZ ECHEGARAY, en el Código de Comercio de 1885 encontramos considerables lagunas en cuanto a la responsabilidad de los administradores<sup>7</sup>, por lo que se hacía necesaria una nueva normativa con la que cubrir las evidentes deficiencias de la regulación existente hasta el momento.

En sus inicios, como hemos señalado, los administradores tenían la condición de mandatarios. Como señala PRENDES CARRIL, ello estaba motivado por la plenitud de poderes que ostentaba la junta general de accionistas y el correlativo poco valor o escasa competencia que se le atribuía al órgano de administración<sup>8</sup>; haciéndose necesaria la regulación de la responsabilidad de los administradores por la preocupación que existía por el control del Consejo de administración y la ausencia de riesgo en su patrimonio personal al desplazarse el poder al órgano de administración con la merma correspondiente de la Junta General.

Todo ello nos llevó a que se promulgara la **Ley de 17 de julio de 1951 sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas (LSA)** y justo después de ella le

---

<sup>5</sup> DE BACARDÍ, A., *Tratado del Derecho Mercantil de España*, vol. 2, Barcelona, 1840, p.253, citado por GANDÍA PÉREZ, E., op. cit., p.39.

<sup>6</sup> GARRIGUES, J., *Tratado*, tomo 1, vol.2, pp. 1062 a 1066, citado por GANDÍA PÉREZ, E., op. cit., p.48.

<sup>7</sup> DÍAZ ECHEGARAY, *Deberes y Responsabilidad de los administradores de Sociedades de Capital*, 2004, p. 42, citado por CANO DE MIGUEL, M., op. cit., p.1.

<sup>8</sup> PRENDES CARRIL, P., *La responsabilidad civil de los administradores de sociedades capitalistas. Armonización con el sistema de responsabilidad concursal*, Tratado Judicial de la Insolvencia, Thomson Reuters-Aranzadi Instituciones, 2012, p.2.



siguió la **Ley de 17 de julio de 1953 sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitadas (LSRL)**.

La LSA introdujo novedades importantes en cuanto al régimen de responsabilidad de los administradores, siendo la primera de ellas la existencia de una regulación propia sobre la materia, además, la consideración del administrador no como un mandatario sino como titular del órgano de administración y su actuación frente a terceros como tal, inclinándose, por tanto, el legislador por la teoría orgánica de la representación<sup>9</sup>. La regulación de esta materia la encontramos en los artículos 79, 80 y 81. El primero de dichos artículos, ya empieza a introducir cambios respecto al régimen vigente hasta la fecha, y no es otro que el nivel de diligencia exigible al administrador que pasa de ser del buen padre de familia (art.1719 C. civil) a la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal. Con ello se pretende profesionalizar la figura del administrador y adaptar su diligencia al puesto de poder que ostenta dentro de la sociedad. Siendo el nivel de diligencia mayor, éste no fue correlativo con el grado de culpa que en el mismo artículo 79 se contenía, ya que la LSA se alejó de los principios generales del derecho común contenidos en el artículo 1104 Código Civil de 1889 que decía que “la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”, pasando a ser como expresamente establece el artículo 79 LSA : “responderán... del daño causado por malicia, abuso de facultades o negligencia grave”. Ello conllevó en la práctica judicial de la época a que pocos administradores fueran condenados debido a la dificultad probatoria que tenían los afectados, como sujetos pasivos de la carga probatoria, para constatar la existencia de malicia, abuso de facultades o negligencia grave<sup>10</sup>, siendo calificada la responsabilidad de los administradores como benévola.

Además declara la STS 7520/1986 de 13 de octubre que el artículo 79 al no hacer responder por culpa leve, se ha querido conceder a los administradores una especie de “franquicia”, necesaria para que su actuación no quede sometida a cada instante, a

---

<sup>9</sup> DÍAZ ECHEGARAY, op. cit., p. 49, citado por CANO DE MIGUEL, M., op. cit., p.1.

<sup>10</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las sociedades de capital*, 2007, p. 407, citado por CANO DE MIGUEL, M., op. cit., p.2.

revisión, con la advertencia de tener que responder, en la gestión de los intereses sociales, ante cualquier fallo o irregularidad que se produzca señalando, además, que más que una decisión de técnica legislativa, se trata de la intención del legislador de procurar que los administradores no sean reticentes a aceptar el cargo, lo que se produciría si la responsabilidad englobara las faltas leves de diligencia<sup>11</sup>.

Siguiendo con el artículo 79, el mismo introduce una causa de exoneración para aquellos administradores “que hayan salvado su voto en los acuerdos que hubieren causado daño”.

Esta Ley estableció claramente quienes eran los sujetos que podían ejercitar las acciones de responsabilidad, esto es, quienes eran los titulares de la misma. Ello quedó claro al regular en el artículo 80 y 81 el ejercicio de estas acciones. El artículo 80 regulaba una acción para la reconstitución del patrimonio social por los daños que el administrador hubiera podido ocasionar al mismo, lo que en la actualidad conocemos como “acción social” de responsabilidad. El mismo artículo señala que será la sociedad la titular de esta acción y principal legitimada para su ejercicio, aunque de forma subsidiaria se reconozca también a socios y acreedores sociales el ejercicio de dicha acción. El artículo 81, por su parte, establece una responsabilidad extracontractual, lo que a la postre se ha dado en llamar, la “acción individual” que legitima a socios y acreedores para su ejercicio cuando se dañe directamente sus intereses, por tanto, protege el patrimonio de los mismos y no de la sociedad.

Por otro lado, se estableció por primera vez en nuestra legislación, en concreto en el 2º párrafo del artículo 80 LSA 1951, la regulación de la renuncia al ejercicio de la acción social por parte de la junta general, dando un derecho de veto a los socios que representaran al menos la décima parte del capital social. Se estableció que no era causa de exoneración la aprobación de las cuentas al señalarse que “la aprobación de estos documentos por la junta no significa el descargo de los administradores por la responsabilidad en que pudieran haber incurrido” (art.110 LSA 1951).

Nada se decía en esta Ley sobre la solidaridad en la responsabilidad de los administradores, por ello, y según se establece en el 1137 del Código civil, no podíamos

---

<sup>11</sup> Sentencia Tribunal Supremo (STS) núm. 7520/1986 de 13 de octubre.

considerarla solidaria sino mancomunada, por lo que resultaban agraviados los terceros al formular sus reclamaciones<sup>12</sup>.

Por lo que respecta a la LSRL de 1953 únicamente le dedicaba un artículo a la regulación de la responsabilidad de los administradores, en concreto, su artículo 13. Regulaba en dicho artículo lo mismo que se contenía en los artículos 79 y 80 de la LSA 1951. No obstante, a simple vista podemos observar una serie de cambios. En lo referido a la acción social, desaparece la mención a la legitimación subsidiaria de los socios minoritarios y de los acreedores; también vemos la introducción en esta Ley de la responsabilidad solidaria, que nada se decía en la LSA 1951, al establecerse expresamente que “si la responsabilidad se extendiere a dos o más administradores, éstos responderán solidariamente”; y brilla por su ausencia la regulación sobre la transacción y renuncia a la acción social, que sí que se establecía en la LSA 1951.

La regulación de 1951 y 1953 supusieron un primer paso en la regulación específica de la responsabilidad de los administradores, abandonando la idea del mandato para configurarla como una responsabilidad civil específica de carácter societario u orgánico, donde responden por no cumplir con los deberes que como órgano de la sociedad le corresponden.

Siguiendo con esta evolución cronológica, el siguiente paso lo marca la entrada de España a la Comunidad Económica Europea en el año 1986. Este hecho obligo a nuestro país a adaptar su regulación a la legislación europea, y ello dio lugar a la **Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la comunidad Económica Europea en materia de Sociedades**. Esta misma Ley señala en su disposición final primera que “se autoriza al Gobierno para que en el plazo de un año desde la publicación de esta Ley en el Boletín Oficial del Estado elabore y apruebe, mediante Decreto legislativo, un texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, al que se incorporarán las disposiciones vigentes sobre dicho tipo social y las contenidas en la presente Ley”. Lo mismo señala respecto a la elaboración y aprobación de un texto refundido de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

---

<sup>12</sup> CANO DE MIGUEL, M., *op. cit.*, p.2.

Ello dio lugar al **Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA)** y unos años más tarde a la **Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL)**.

Después de las duras críticas lanzadas por la doctrina sobre el privilegio del que gozaban los administradores con la “franquicia” por culpa leve en las leyes societarias derogadas de 1951 y 1953, el legislador introdujo novedades importantes en materia de responsabilidad de los administradores. El TRLSA de 1989 regulaba la responsabilidad de los mismos en los artículos 133 a 135. En el primer artículo encontramos la primera novedad de calado, y es que los “administradores responderán por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo” dejando atrás la obligada concurrencia de “malicia, abuso de facultades o negligencia grave” que exigía la anterior regulación. Esto significa que a partir ahora el criterio de imputación sería el de la mera culpa –leve o levísima- propia, ahora sí, con el nivel estricto de exigencia requerido a los administradores, que no varía en esta Ley, y sigue siendo el del ordenado empresario y el representante leal (art.127.1)<sup>13</sup>. En el apartado 2º del 133 introduce por primera vez, en la legislación de las sociedades anónimas, la responsabilidad solidaria de todos los miembros del órgano de administración que realizaron el acto o adoptaron el acuerdo lesivo. El apartado 3º señalaba que no es causa de exoneración el hecho de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la Junta general.

Por lo que respecta a la acción social, recogida en el artículo 134, recoge varias novedades dignas de mención: por un lado, en cuanto a la renuncia o transacción en el ejercicio de la acción, la regulación anterior señalaba que se podría llevar a cabo siempre que no se opusieran a ello socios que representaran la décima parte (10%) del capital social, pues bien, ahora esa cifra se reduce al 5% consiguiendo con ello dar más poder a la minoría frente a posibles abusos de poder de la mayoría (art.134.2); por otro lado, se reduce igualmente del 10 al 5% el porcentaje necesario para que la minoría puede ejercitar, en defecto de la sociedad, la acción social de responsabilidad (art.134.4); y se introduce en el mismo apartado 4 una nueva circunstancia que

---

<sup>13</sup> GANDÍA PÉREZ, E., *op. cit.*, p.60.

posibilita a la minoría su ejercicio para la defensa del interés social: “cuando los administradores no convocasen la Junta general solicitada a tal fin”.

Novedad importante en el régimen de responsabilidad de los administradores y que supondría un agravamiento del mismo, es la introducción en su artículo 262.5 de una nueva causa por la que exigir responsabilidad a los administradores, la llamada “responsabilidad solidaria por deudas sociales”. Se trata de una responsabilidad solidaria que afecta a los administradores de sociedades que se encuentren en una de las causas legales de disolución contenidas en el artículo 260 y no “convoquen en el plazo de dos meses la Junta general, para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución o que no soliciten la disolución judicial de la sociedad en el plazo de dos meses”. Decimos que se agravó el régimen jurídico de la responsabilidad porque, como señala MUÑOZ PAREDES, “se pasó de una responsabilidad de corte aquiliano, en la acción social e individual, en las cuales se exigía la existencia de una relación de causalidad entre el actuar gravemente negligente y el daño padecido, a una responsabilidad, al menos en sus inicios, marcadamente objetiva e, incluso, de tinte sancionador, que se extendía no sólo a las deudas posteriores al incumplimiento del deber disolutorio, sino incluso a las anteriores, con las que, por fuerza, no podía darse relación de causalidad alguna<sup>14</sup>.

Por lo que se refiere a la LSRL 1995, que derogó a la de 1953, no aportó nada nuevo en esta materia al contener en su artículo 69 una remisión a la regulación contenida para los administradores de las sociedades anónimas.

Tanto la LSA de 1989 como la LSRL de 1995 son la base de la actual regulación en materia de responsabilidad de los administradores con la que se consigue nivelar el poder con la responsabilidad que ostentan los administradores de las sociedades, existiendo una seguridad jurídica en el mercado exigida durante muchos años por los acreedores<sup>15</sup>.

En el año 2003 se produjo una novedad relativa no ya al régimen sustantivo de la responsabilidad de los administradores sino al ámbito judicial o procesal, novedad introducida por la **Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.**

---

<sup>14</sup> MUÑOZ PAREDES, A., *op. cit.*, pp. 14-15.

<sup>15</sup> CANO DE MIGUEL, M., *op. cit.*, p.4.

Esta Ley introduce un nuevo artículo en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en concreto el artículo 86 ter que crea los Juzgados de lo Mercantil otorgándoles a los mismos competencias para conocer en el orden jurisdiccional civil de “todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas”, en las que se debe incluir las acciones ejercitadas contra los administradores sociales. Antes de esta modificación, estas acciones eran ejercitadas ante los Juzgados de Primera Instancia y ahora pasan a conocer de ellas los recién creados Juzgados de lo Mercantil. No obstante, esto crea un problema de competencia a la hora de una posible acumulación de acciones entre las acciones ejercitadas contra los administradores y las demandas entabladas contra la sociedad al basarse estas últimas en la legislación común y, por tanto, siendo competentes para conocer de ellas los Juzgados de Primera Instancia. Esta problemática la abordaremos más adelante en el desarrollo del trabajo.

También en el año 2003 se promulgo Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican 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. En concreto cuando comparamos el artículo 133 originario y la nueva redacción dada por la ley de transparencia apreciamos evidentes modificaciones: en su apartado 1º vemos como los administradores que respondían de los daños causados por “actos”, ahora también responden por los causados por “omisiones”; en el mismo apartado se precisa, en cuanto a la diligencia exigible al administrador, que responderán “por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo”; se establece expresamente por primera vez en la legislación societaria, en su apartado 2, que además del administrador de derecho, responderá personalmente “el que actúe como “administrador de hecho”, equiparando a efectos de responsabilidad al administrador de derecho con el de hecho.

Otra Ley que introdujo novedades en esta materia fue la **Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España**, en concreto en sus disposiciones finales primera y segunda. Se modificaron los artículos 262.5 TRLSA 1989 y el 105 de la LSRL 1995, que versan sobre lo que hemos denominado “responsabilidad solidaria por deudas sociales”. En concreto, se señala que las deudas

de las que responderán los administradores serán las “posteriores” al acaecimiento de la causa legal de disolución, siendo hasta la fecha responsables, como señalaba la jurisprudencia<sup>16</sup>, de “todas” las deudas sociales de la sociedad.

En el año 2010 se promulgó el **Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC)**. Esta Ley es, básicamente, la unión de la LSA 1989 y de la LSRL 1995, que quedan derogadas con la entrada en vigor de la misma, y es la que contiene la regulación actual de las sociedades de capital y, por tanto, de la responsabilidad de los administradores. Esta refundición no introduce novedades sustantivas en la materia que nos ocupa. La regulación de los mismos se contiene en los artículos 236 a 241 *bis* y en el artículo 367, siendo estos artículos sobre los que se va a basar nuestro trabajo.

Posteriormente, merece especial mención una de las reformas más importantes de los últimos años en materia de responsabilidad de los administradores, que es fruto del estudio realizado por una Comisión de Expertos creada por el Consejo de Ministros en 2013. Esta reforma fue introducida por la reciente **Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo**. La Comisión de expertos<sup>17</sup> señala que el estudio, en el ámbito de la responsabilidad de los administradores, se centra en “extender el régimen de responsabilidad de los administradores a personas asimiladas y facilitar la interposición de la acción social a los socios reduciendo la participación necesaria para obtener la legitimación y permitiendo su interposición directa en caso de infracción del deber de lealtad”. A continuación haremos mención a las novedades introducidas en materia de responsabilidad de los administradores:

-En el artículo 236.1 y, por lo que se refiere a los presupuestos de la responsabilidad, la reforma precisa que los administradores responderán únicamente cuando en la causación del daño “hubiera mediado dolo o culpa”; a continuación, en el párrafo siguiente, para facilitar el ejercicio de la acción de responsabilidad, se añade una presunción de culpabilidad *iuris tantum*, esto es, que admite prueba en contrario por

---

<sup>16</sup> STS núm. 2902/1999 de 29 de abril.

<sup>17</sup> COMISIÓN DE EXPERTOS EN MATERIA DE GOBIERNO CORPORATIVO, *Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas*, 2013, p.41.

parte del administrador, al señalarse que “la culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales”.

- En el mismo artículo pero en sus apartados 3º, 4º y 5º se introducen novedades relativas a la extensión de responsabilidad a personas asimiladas, que implica un aumento de la legitimación pasiva en el ejercicio de las diferentes acciones<sup>18</sup>. En el apartado 3º, conservándose su extensión a los administradores de hecho, se aporta una definición<sup>19</sup> de lo que se ha de entender como tal; el apartado 4º equipara la responsabilidad de los administradores, a los sujetos que, cualquiera que sea su denominación y no existiendo delegación permanente, tengan atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad; en el apartado 5º se señala que la persona física representante del administrador persona jurídica tendrá los mismos deberes y responderá solidariamente junto con ésta última.

- En el artículo 239, en su apartado 1º, y por lo que se refiere a la legitimación de la minoría, se reduce al 3% el porcentaje necesario, en el caso de las sociedades cotizadas, para el ejercicio subsidiario de la acción social por parte de los socios, ya que ahora la literalidad del texto señala que se requiere “una participación que les permita solicitar la convocatoria de la junta general”<sup>20</sup>; en este mismo apartado pero en su párrafo 2º se establece la legitimación directa de socios que representen al menos un 5% del capital social cuando la infracción traiga causa del deber de lealtad, por lo que no será necesario someter la decisión a la junta general; en su apartado 2º el artículo 239, facilitando el ejercicio de la acción social por la minoría o al menos siendo una ayuda económica, que a muchos les podría cohibir, señala que en caso de estimación total o parcial de la demanda, la sociedad estará obligada a reembolsar a la parte actora los gastos necesarios en que hubiera incurrido (si bien con ciertos límites).

Merece una reseña, aunque se encuentre fuera del articulado relativo a la responsabilidad de los administradores, el artículo 227, el cual amplía el alcance de la

---

<sup>18</sup> SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, R., *Reformas en materia de responsabilidad de administradores*, p.134.

<sup>19</sup> BROSETA ABOGADOS, S.L.P., *Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, 2014*, p.17.

<sup>20</sup> SÁNCHEZ HERNANDEZ, R., op. cit., p. 137.



sanción por infracción del deber de lealtad, que incluye como novedad la devolución del enriquecimiento injusto obtenido por el administrador con la infracción, además de la ya común indemnización a la sociedad por el daño causado al patrimonio social<sup>21</sup>.

-El nuevo artículo 241 *bis* introduce por primera vez un artículo específico relativo a la prescripción para el ejercicio de las acciones de responsabilidad, que lo estableció en 4 años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse. Este artículo acaba con la polémica doctrinal y jurisprudencial relativa a esta materia, que será objeto de análisis en un apartado posterior de este trabajo.

### **3. REFERENCIA AL RÉGIMEN JURÍDICO DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.**

Este punto es la antesala necesaria para comprender en toda su extensión el régimen de responsabilidad de los administradores. No podemos señalar cuál es su responsabilidad sin antes entender, entre otras cosas, qué es el órgano de administración, si existen requisitos legales para ser administrador, quién lo nombra y cuáles son las causas del cese, y si el puesto de administrador es o no retribuido. Además debemos detenernos en señalar cuáles son las funciones o competencias de los mismos, lo que nos ayudará a saber cuál es su ámbito de actuación y así saber si se extralimitan o no en el ejercicio de las mismas, afrontando, en el primer caso, una posible acción de responsabilidad que ello podría acarrear. Para cerrar este punto y como materia especialmente relevante a la hora de analizar la posible responsabilidad en la que pueden incurrir los administradores, nos ocuparemos de los deberes que los administradores tienen en el ejercicio de su cargo. Los deberes nos orientarán a la hora de evaluar si el comportamiento del administrador es el que se espera de una persona que ejerce tal cargo.

La regulación del órgano de administración la encontramos en el Título VI de la LSC, que ha sido reformado por la Ley 31/2014 para la mejora del gobierno

---

<sup>21</sup> BROSETA ABOGADOS, S.L.P., *op. cit.*, p.14.

corporativo, siendo especialmente relevantes los cambios sufridos en cuanto a la remuneración y los deberes de los administradores.

El órgano de administración, como señala VICENT CHULIÁ, “es la persona o personas físicas o jurídicas que asumen las funciones de gobierno, gestión y representación de la sociedad”<sup>22</sup>.

El órgano de administración se puede organizar de varias formas: se puede encomendar a un administrador único, a varios administradores que actúen de forma solidaria o de forma conjunta o a un consejo de administración (art.210.1 LSC). Para las sociedades anónimas, se exige que cuando la administración se otorgue a dos administradores, éstos deberán actuar de forma mancomunada, siendo obligatoria la constitución del consejo de administración si se confía a más de dos administradores (art.210.2 LSC). No se exige la formación del consejo de administración para las sociedades de responsabilidad limitada, las cuales podrán establecer en los estatutos diversas formas de organizar la administración, siendo la junta de socios la facultada para elegir alternativamente por cualquiera de dichas formas, y todo ello sin necesidad de modificación estatutaria (art.210.3 LSC). En ambos tipos societarios, cuando se modifique el modo de organizar la administración societaria, deberá elevarse a escritura pública el acuerdo de modificación e inscribirse en el Registro Mercantil, constituya o no modificación de los estatutos sociales (art.210.4 LSC).

En cuanto a los **requisitos subjetivos**, el artículo 212 LSC señala que podrán ser administradores tanto las personas físicas como las jurídicas. Además, no se requiere tener la condición de socio para poder ser nombrado administrador, siempre y cuando los estatutos sociales no dispongan lo contrario (salvo en las sociedades comanditarias por acciones en las que el artículo 252 LSC exige que la administración tiene que estar a cargo de los socios colectivos). Por tanto, se habilita a la junta general, como órgano competente para modificar los estatutos (art.160 c. LSC), para establecer como requisito la exigencia de que el administrador ostente la condición de socio.

Teniendo en cuenta que los mismos administran intereses ajenos y dado su amplio poder de discrecionalidad en el ejercicio de sus funciones, la Ley señala una serie de

---

<sup>22</sup> VICENT, CHULIÁ, F., *Los órganos de las sociedades de capital en Introducción al derecho mercantil*, 23 edición, Tirant lo Blanch, Tratados, Valencia, pp.740-741.

prohibiciones que nos ayudan a delimitar quién puede ostentar la condición de administrador. De la Ley podemos deducir que podrán ser administradores los sujetos mayores de edad o menores emancipados, que no se encuentren judicialmente incapacitados. Además se prohíbe ser administrador a las personas que se encuentren en una situación de inhabilitación conforme a la Ley Concursal hasta que concluya el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso y a los que hayan sido condenados por determinados delitos expresamente establecidos en el artículo 213 LSC. Tampoco podrán serlo aquéllos que por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio así como las personas afectadas por una incompatibilidad legal (por ejemplo: jueces o magistrados).

No obstante, los estatutos pueden exigir ciertos requisitos para poder ostentar la condición de administrador, tanto exigencias de cualificación profesional, como una edad mínima o máxima, prestar una determinada garantía de solvencia o poseer una determinada participación social o prohibir la entrada al cargo en quién concurra ciertas características<sup>23</sup>.

Los administradores son **nombrados**, como regla general, por la junta de socios, surtiendo efecto desde el momento de **aceptación** del cargo (art.214 LSC), no exigiendo formalidad alguna para que se consideren válidamente efectuados. Debe inscribirse en el Registro Mercantil únicamente a efectos de oponibilidad frente a terceros, careciendo de efectos constitutivos<sup>24</sup>.

En cuanto a la **duración del cargo**, ésta se encuentra regulada en el artículo 221 LSC, siendo la regla general para los administradores de las sociedades de responsabilidad limitada la ostentación de su cargo por tiempo indefinido, siempre y cuando los estatutos no fijen un plazo determinado, siendo posible que una vez cumplido el plazo para el que fueron nombrados puedan ser reelegidos una o más veces por períodos de igual duración. En cuanto a los administradores de las sociedades anónimas, se señala un plazo máximo de duración de 6 años, debiendo indicarse en los estatutos el plazo de duración del cargo que debe ser igual para todos ellos. Podrán ser reelegidos una o varias veces, por periodos de igual duración máxima.

---

<sup>23</sup> En este sentido se pronuncia la RDGRN de 8 de julio de 1999 (RJ 1999/4754).

<sup>24</sup> STS núm. 2232/2007 del 11 de abril.

Para el **cese** de los administradores no se exige motivación alguna, pudiendo ser separados en cualquier momento, aun no constando en el orden del día, por la junta general (art.223 LSC). El cese, al igual que el nombramiento, también deberá inscribirse en el Registro Mercantil, teniendo la inscripción efectos meramente declarativos, ya que deja de ser administrador de la sociedad desde el acuerdo adoptado por la junta general.

En cuanto a la **remuneración** de los administradores, a pesar de lo que uno podría pensar, por los poderes, competencias y la responsabilidad que asumen, la Ley presume que el cargo de administrador es gratuito. Ello será así salvo que los estatutos establezcan expresamente que el cargo es retribuido, debiendo, en este caso, determinar obligatoriamente cual es el sistema de remuneración elegido (art. 217 LSC).

Cuando hablamos de la remuneración del cargo de administrador, la misma entraña un conflicto de interés<sup>25</sup>: mientras para los socios, la misma supone una reducción de los beneficios a distribuir, para los administradores es la compensación del trabajo que realizan para la sociedad; teniendo los administradores la competencia de gestionar la sociedad, entra en conflicto el deber que tiene el administrador de regir su conducta en pro del interés social con su beneficio personal.

La regulación de la remuneración la encontramos en los artículos 217 a 219 y 249 LSC. La Ley 31/2014 para la mejora del gobierno corporativo (LMGC) ha introducido novedades importantes en el régimen de remuneración que tienen por finalidad, según el informe de la Comisión de Expertos (ya aludido en el punto II) la adaptación de la remuneración de los administradores a la situación económica del mercado y de la propia sociedad, prevenir el eventual conflicto de intereses, y que se garantice su transparencia.

El sistema retributivo resultante de la reforma de la LSC, y sin perjuicio de la reciente e importante sentencia del Tribunal Supremo que veremos más adelante, se interpretó como un sistema que distinguía entre dos clases de remuneraciones diferentes, siendo uno para los administradores “en su condición de tales” (art.217.2 y 3

---

<sup>25</sup>GARCÍA DOMÍNGUEZ, L.E., *Las remuneraciones de los administradores tras la Ley 31/2014*, Revista de Fiscalidad Internacional y Negocios Transnacionales, núm.6/2017, Thomson Reuters- Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

LSC) y otro para los que ejerzan funciones ejecutivas (art.249 LSC)<sup>26</sup>. Esta interpretación era defendida por la Dirección General del Registro y del Notariado (DGRN)<sup>27</sup>, señalando que estos artículos debían interpretarse de forma alternativa y diferenciada.

Por lo que se refiere al sistema de remuneración “en su condición de tales”, se señala que se debe determinar el concepto o conceptos retributivos a percibir por los administradores, estableciendo el artículo 217.2 LSC, a modo de ejemplo, una lista de conceptos por los que pueden ser retribuidos los administradores. Entre los que encontramos, sin ánimo de exhaustividad, una asignación fija, dietas de asistencia y participación en beneficios. Se concede a la junta general la competencia de fijar el importe máximo de la remuneración anual del conjunto de administradores en su condición de tales, que permanecerá vigente mientras no se apruebe su modificación (art.217.3 LSC).

En el apartado 4 del mismo artículo se establece una serie de pautas o criterios para guiar en el establecimiento de la remuneración de los administradores señalando que deberá guardar proporción razonable con la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables. Debe estar orientado a promover la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad e incorporar las cautelas necesarias para evitar la excesiva asunción de riesgos y recompensar resultados negativos de la sociedad.

Los artículos 218 y 219 regulan dos conceptos retributivos: la remuneración mediante participación en beneficios y la vinculada a las acciones de la sociedad.

La primera de ellas contiene una regulación diferenciada entre las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada y un apartado común a ambas. Los dos tipos de sociedad deberán incluir en sus estatutos sociales la concreta participación o el

---

<sup>26</sup> GRIMALDOS GARCÍA, M.I., *Capítulo XII Órgano de administración (I). Consideraciones generales*, en EMBID IRUJO J.M. (DIR.), FERRANDO VILLALBA M.L., HERNANDO CEBRIÁ, L. y MARTÍ MOYA. V. (coords.), *Derecho de sociedades de capital. Estudio de la ley de sociedades de capital y legislación complementaria*, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp.275-276.

<sup>27</sup> RDGRN de 30 de julio (RJ 2015, 4617).

porcentaje máximo en los beneficios que podrán destinar a tal finalidad. Para las sociedades de responsabilidad limitada, encontramos un porcentaje máximo de participación del 10% de los beneficios repartibles entre los socios. En las sociedades anónimas se extraerá de los beneficios líquidos únicamente cuando estén cubiertas las reservas legales y estatutarias y tras haberse reconocido un dividendo al accionista del 4% del valor nominal de las acciones o el que los estatutos establezcan siempre y cuando sea mayor.

El segundo artículo regula, para las sociedades anónimas, la entrega de acciones o de opciones sobre acciones o retribuciones referenciadas al valor de las acciones. Se obliga a estar expresamente previsto en los estatutos y para su aplicación se requerirá un acuerdo de la junta general, el cual deberá establecer una serie de datos mínimos contenidos en el apartado 2º del artículo 219.

La segunda clase de remuneración, contenida en el artículo 249, se centra en la retribución de aquellos administradores que ejerzan funciones ejecutivas. Señala que en este caso será necesario que se celebre un contrato entre el consejero delegado o ejecutivo y la sociedad, que deberá ser aprobado de forma previa por el consejo de administración. El consejero implicado deberá abstenerse de asistir a la deliberación y de participar en la votación. Además en el contrato deberán señalarse todos los conceptos por los que pueda obtener una retribución por el desempeño de funciones ejecutivas, no pudiendo recibir retribución por el ejercicio de funciones ejecutivas cuyas cantidades o conceptos no se hallen previstos en ese contrato. El contrato deberá ajustarse a la política de retribuciones aprobada, en su caso, por la junta general.

La principal problemática que surgió tras la reforma de la LSC por la Ley 31/2014, fue la de determinar si el régimen de retribución contractual de los consejeros ejecutivos previsto en el artículo 249.3 y 4 LSC es un régimen especial al margen de la regulación general o si necesita unirse con las previsiones generales sobre retribución contenidas en los artículos 217 a 219 LSC. La discusión se centraba, más en detalle, en averiguar si al régimen de retribución de los consejeros delegados o ejecutivos les era

aplicable la obligatoriedad de previsión estatutaria de la retribución y el importe máximo de la misma establecido por la junta general<sup>28</sup>.

A esta problemática le ha puesto fin la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 494/2018 de 26 de febrero<sup>29</sup>, yendo en contra de la doctrina que estableció la Dirección General de Registros y Notariado (DGRN)<sup>30</sup> sobre esta cuestión. El Tribunal Supremo (TS) concluye que, en las sociedades no cotizadas, la relación entre los artículos 217 a 219 LSC y el artículo 249 no es de alternatividad sino que es de carácter cumulativo. Sostiene que el régimen general que se contiene en los artículos 217 a 219 LSC es aplicable a todos los administradores, incluidos los consejeros delegados o ejecutivos y, por tanto, el régimen contenido en el artículo 249 LSC ha de ajustarse al régimen general y, en concreto, a la reserva estatutaria y al importe máximo anual de las retribuciones de los administradores fijado por la junta general. Entre otros motivos señala que los administradores por el solo hecho de serlo ya poseen funciones ejecutivas y que por eso pueden delegarlas a los consejeros delegados o ejecutivos y finaliza el argumento señalando que “nadie puede delegar aquello que no posee”.

El TS señala que el sistema retributivo diseñado tras la reforma de la LSC por la Ley 31/2014 queda fijado en “una estructura de 3 niveles”: el primero constituido por los estatutos sociales; el segundo nivel constituido por los acuerdos de la junta general; y el tercer nivel está determinado por las decisiones de los propios administradores<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> JUSTE MENCÍA, J. y CAMPINS VARGAS, A., *Interpretación del régimen legal de retribución de administradores. A propósito de la STS de 26 de febrero de 2018*, Revista de Derecho de Sociedades núm.53/2108 parte Praxis. Comentarios de Jurisprudencia, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2018, p.1.

<sup>29</sup> STS núm. 494/2018 de 26 de febrero.

<sup>30</sup> La misma entiende que la retribución de los administradores que no sean consejeros delegados o ejecutivos se rige exclusivamente por los arts.217 a 219 y la de los consejeros delegados o ejecutivos se rige exclusivamente por el art.249, de modo que a éstos últimos no les afecta la reserva estatutaria del art.217, la intervención de la junta de los arts.217.3, 218 y 219, los criterios generales de determinación de la remuneración y los requisitos específicos de los arts.218 y 219.

<sup>31</sup> Para más información sobre estos “niveles”, ver la STS señalada en la referencia núm.29.

Centrándonos ahora en las **competencias** de los administradores, se le otorgan funciones tanto desde las leyes (LSC, entre otras), como desde los estatutos hasta, en su caso, del reglamento de régimen interno<sup>32</sup>.

Dispone la LSC en su artículo 209, que es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad cuya concreción se hará en los términos establecidos en esta Ley. Se le atribuyen dichas funciones de forma genérica, sin especificar en qué consiste cada una de ellas. Siendo cierto lo dicho, la LSC contiene expresamente de forma dispersa en su articulado, abundantes y dispares obligaciones que deben cumplir los administradores para el buen funcionamiento de la sociedad (por ejemplo: art.167 LSC que señala que tienen el deber de convocar la junta general; el art. 253 LSC obliga a los administradores a formular la cuentas anuales, etc.).

Como hemos señalado, los estatutos de la sociedad pueden conceder más competencias a los administradores. La dificultad de esta posibilidad radica en determinar que funciones no pueden ser otorgadas a los administradores por ser estas facultades inderogables de la junta general. Evidentemente el problema lo encontramos cuando la ley no se pronuncia de forma expresa sobre la inderogabilidad o no de la competencia de la junta o sobre cuál de los órganos pertenece una determinada función. La doctrina entiende que “el ámbito de competencias de los administradores es general mientras que el de la junta general es específico, de lo que se deduce que cuando una facultad no haya sido asignada a la junta por la ley, puede ser concedida estatutariamente a los administradores”<sup>33</sup>.

La gestión y representación no tienen diferente naturaleza sino que son dos aspectos de la misma función administrativa que desempeña el órgano de administración, la gestión desde su ámbito interno (dentro de la sociedad) y la representación desde su ámbito externo (en sus relaciones con terceros)<sup>34</sup>. No se puede concretar en qué consiste exactamente la competencia de gestión, pero sí señalar que como regla general el administrador deberá desempeñar todas aquellas funciones que

---

<sup>32</sup> GRIMALDOS GARCÍA, M.I., *op. cit.*, p.280.

<sup>33</sup> GRIMALDOS GARCÍA, M.I., *op. cit.*, p.282.

<sup>34</sup> GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Derecho mercantil. Parte primera*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p.469.



tengan como fin el interés social y el buen funcionamiento de la misma. Por tanto, podemos decir que el administrador se encargará de la gestión ordinaria de la sociedad que incluye entre otros los aspectos relativos a la contabilidad, los administrativos, comerciales, productivos, así como organizar los elementos personales y materiales disponibles en la empresa para que ambos cumplan su propósito, etc.

En lo que se refiere al poder de representación de la sociedad, el artículo 233 LSC señala que la representación de la sociedad, ya sea en juicio o fuera de él, corresponde en exclusiva a los administradores en la forma prevista en los estatutos. La representación consiste en el poder de vincular a la sociedad con los terceros con los que tiene relación en el tráfico mercantil. Se trata de una representación de carácter orgánico que constituye la vía a través del cual la sociedad manifiesta externamente la voluntad social y ejecuta los actos necesarios para el desarrollo de sus actividades, siendo la propia sociedad la que actúa y los actos de los administradores directamente vinculantes para la misma<sup>35</sup>.

El apartado 2º del artículo 233 señala cómo se distribuye el poder de representación en función de la estructura del órgano de administración. Para el caso de administrador único señala que el poder de representación corresponde necesariamente a éste. Si hubieran varios administradores solidarios, corresponde el mismo a cada administrador, sin perjuicio de lo que puedan disponer los estatutos o los acuerdos de la junta en cuanto a la distribución de la misma, que únicamente tendrán un alcance interno. En el caso de varios administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente, como cotitulares del mismo, lo que conlleva que se requiera el apoyo de todos ellos para representar a la sociedad. Cuando se trate de un consejo de administración, el poder de representación corresponde al propio consejo, que actuará colegiadamente sin perjuicio de que los estatutos pueden atribuir el poder de representar a la sociedad a uno o varios miembros del consejo a título individual o conjunto.

El ámbito del poder de representación se regula en el artículo 234 LSC en el que se incluye a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos, siendo ineficaces frente a terceros las limitaciones que puedan sufrir los administradores

---

<sup>35</sup> Así se pronuncia la RDGRN de 24 de noviembre de 1998 (RJ 1998/9448).

en sus facultades representativas, aunque se hallen inscritas en el Registro Mercantil. La ley protege a los terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, quedando la sociedad vinculada frente a los mismos aunque de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil se desprenda que el acto no está dentro del objeto social.

Tema de vital importancia a la hora de evaluar si el administrador va a incurrir o no en responsabilidad, por cuanto guía de su comportamiento, son los **deberes** inherentes al desempeño del cargo. Cuando hablamos de deberes nos estamos refiriendo al *modus operandi* de los administradores, que lleva aparejado una serie de obligaciones. La Ley dispone que los administradores deberán desempeñar el cargo con diligencia y lealtad hacia la sociedad. Como en otros asuntos ya hemos mencionado, aquí también ha introducido novedades la Ley 31/2014 en su intento de profesionalizar el cargo de administrador y de procurar el buen gobierno en las sociedades de capital. Se amplían las normas que los delimitan, el deber de diligencia pasa a ser un deber “general”, se establece la imperatividad en la regulación del deber de lealtad y de la acción social prevista en caso de infracción del mismo.

No siendo exactamente lo mismo, entre ambos deberes existe un estrecho vínculo y una clara relación de complementariedad. Siendo ello así, el deber general de diligencia manifiesta sus efectos sobre la conducta de los administradores cuando ejercen sus competencias de gestión; mientras que el deber de lealtad se dirige al comportamiento del administrador en su condición de representante de la sociedad<sup>36</sup>. Por tanto, cuando vayamos a comprobar si un determinado comportamiento ha seguido los estándares de conducta propios del cargo de administrador, deberá hacerse un análisis conjunto de ambos deberes.

El artículo 225 LSC, aun no estableciendo una definición legal del deber general de diligencia, lo regula imponiendo a los administradores ejercer el cargo y cumplir con las obligaciones impuestas por la ley y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, siendo para ello necesario tener en cuenta la naturaleza del cargo y las

---

<sup>36</sup> VELERDAS PERALTA, A., *Capítulo XIII Órgano de administración (II). Deberes y responsabilidad de los administradores*, en EMBID IRUJO J.M. (DIR.), FERRANDO VILLALBA M.L., HERNANDO CEBRIÁ, L. y MARTÍ MOYA. V. (coords.), *Derecho de sociedades de capital. Estudio de la ley de sociedades de capital y legislación complementaria*, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2016, p.288.

funciones atribuidas a cada uno de ellos. El carácter general de este deber implica que les será de aplicación a todos los administradores independientemente del tipo de sociedad de capital en la que ejerzan sus funciones y de la naturaleza de su cargo; también se refiere a que este deber es aplicable a cualquier actuación o decisión que corresponda tomar al administrador en el desempeño de su cargo. El contenido concreto de este deber es complicado de determinar ya que deben tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso, del tipo de negocio, la forma de organizar la estructura del órgano de administración, pero la LSC señala como pautas para su determinación: tener la dedicación adecuada y la adopción de las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad.

Se indica que habrán de tenerse en cuenta a la hora de evaluar la diligencia del administrador la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas. La naturaleza del cargo se refiere a que hay que tener en consideración la estructura del órgano de administración, esto es, si se trata de un administrador único, varios solidarios o mancomunados o si se ejerce la administración a través de un consejo de administración ya que ello afecta al poder de actuación de los administradores. Por ello no será la misma diligencia la que podamos exigir al administrador único que al que actúa como miembro del consejo; en lo referente a las funciones atribuidas, siendo su ámbito de aplicación cuando el órgano se configura como consejo de administración, se refiere a que habrá que tener en cuenta si es un consejero con funciones ejecutivas o un consejero no ejecutivo, como tampoco se le puede exigir la misma diligencia a un simple vocal que al presidente del consejo<sup>37</sup>.

El deber de lealtad se encuentra regulado en los artículos 227 y ss. LSC. Según los mismos, 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. Se impone como sanción en caso de infracción no solo el deber de indemnizar el daño causado a la sociedad, sino también devolver el enriquecimiento injusto que hubiera obtenido el administrador.

---

<sup>37</sup> URÍA MENENDEZ, *Guía Práctica sobre deberes y régimen de responsabilidad de los administradores en el ámbito mercantil*, 2015, p.8.

Las obligaciones básicas que se derivan de este deber son: ejercer las facultades para los fines para los que le han sido otorgadas; guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes a los que haya tenido acceso en el desempeño del cargo; abstenerse de deliberar y votar cuando exista conflicto de intereses; ejercer sus facultades bajo el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio e independencia respecto de instrucciones de terceros; y, establecer medidas para evitar posibles situaciones de conflicto de interés (art.228 LSC).

El deber de lealtad y la responsabilidad derivada del mismo, como señala el artículo 230 LSC, es imperativo, no siendo válidas las limitaciones o contradicciones que pudieran concurrir en los estatutos. No obstante, se establecen salvedades en casos singulares.

Para completar el régimen jurídico del órgano de administración faltaría la responsabilidad de los administradores en el desempeño de sus funciones. Pero esta materia será la que tratemos en profundidad, a continuación, en el desarrollo del trabajo.

#### **4. NATURALEZA Y ÁMBITO SUBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.**

##### ***4.1. NATURALEZA. DISTINCIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS Y RESPONSABILIDAD POR DEUDAS.***

###### ***A. NATURALEZA.***

Las sociedades de capital están dotadas de personalidad jurídica para poder desenvolverse en el tráfico mercantil y, por tanto, ser generadora de derechos y obligaciones. No obstante, como dispone el artículo 1 de la LSC, tanto en las sociedades de responsabilidad limitada como en las sociedades anónimas los socios no responden personalmente de las deudas sociales, respondiendo únicamente la sociedad con su propio patrimonio de las obligaciones contraídas. Las sociedades necesitan unos órganos a través de los cuales expresar su voluntad. En concreto encontramos a la junta general y al órgano de administración. Como ya se ha dicho, el órgano de

administración es el encargado de la gestión y representación de la sociedad y, en concreto, forman parte del mismo los administradores. Determinadas circunstancias como son la existencia de una cierta separación entre la gestión de la sociedad y el capital, el abundante poder que ostentan los administradores y su actuación en nombre de la sociedad con la consiguiente falta de afectación hacia su propia persona hace necesario encontrar un equilibrio entre poder y responsabilidad. Para encontrar ese equilibrio y con el fin de que no salgan indemnes de actuaciones fraudulentas, se les impone un régimen de responsabilidad que les haga responder de su actuación al frente del órgano de administración.

El régimen de responsabilidad de los administradores cumple no solo una función resarcitoria de los daños causados, característica del sistema de responsabilidad civil contenido en el Código Civil de 1889, sino también una función de prevención, ya que se pretende incentivar a los administradores para que cumplan con sus deberes y se fomente el control de su gestión<sup>38</sup>.

Este régimen no autoriza el establecimiento de cláusulas de cualquier naturaleza, incluida las estatutarias, que flexibilicen o disminuyan el rigor de lo contenido en su articulado, careciendo de efecto por tanto para los terceros. Así lo entiende la doctrina que señala el carácter imperativo del régimen legal de responsabilidad civil de los administradores<sup>39</sup>.

La responsabilidad de los administradores contenida en la LSC es una responsabilidad que se caracteriza por ser orgánica, personal y solidaria<sup>40</sup>. La responsabilidad en la que incurre el administrador se deriva de las acciones u omisiones que realicen en el desempeño de su cargo, es decir, en el cumplimiento de las funciones que le son atribuidas tanto por la ley, como por los estatutos o, en su caso, por el reglamento del órgano de administración calificándose, por tanto, como una responsabilidad orgánica. El resarcimiento del daño no se ha de atribuir al órgano de administración como parte de la estructura societaria sino que es el administrador el que responde directamente de los daños ocasionados, por ello se dice que es una

---

<sup>38</sup> VELERDAS PERALTA, A., *op. cit.*, p.309.

<sup>39</sup> ALONSO ESPINOSA, F.J., *La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en sus elementos configuradores*, en *Estudios de derecho de sociedades y derecho concursal*, Tomo I, Marcial Pons, Madrid, 2007, p.74.

<sup>40</sup> VELERDAS PERALTA, A., *op. cit.* p.310.

responsabilidad personal. El artículo 237 LSC señala el carácter solidario de la responsabilidad al disponer que “todos los miembros del órgano de administración que hubieran adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo responderán solidariamente”.

Mención especial merece el carácter solidario de la responsabilidad al ser un elemento clave de nuestro régimen de responsabilidad. Su fundamento radica en mejorar la protección de perjudicados por los actos de los administradores, facilitando el ejercicio de la acción de responsabilidad y ampliando el ámbito subjetivo. Las consecuencias de la solidaridad podemos agruparlas en las siguientes: los administradores son en principio, frente al perjudicado, presuntos responsables y, por tanto, el perjudicado podrá dirigirse contra cualquier administrador, teniendo que probar cada administrador para poder quedar liberado que concurre en él una causa de exoneración; cada administrador responde de todo el importe de la indemnización; el pago total del importe por uno de los administradores, acaba con la obligación de todos ellos, sin perjuicio del derecho de repetición.

Está claro que la solidaridad tiene sentido cuando la administración se configura de forma pluripersonal, quedando incluido el caso de administración por persona jurídica en relación con la actuación de su representante persona física (régimen propio de solidaridad, art.236.5) y el de concurrencia de administradores de hecho<sup>41</sup>.

La solidaridad solo opera en el ámbito externo, esto es, en las relaciones entre el perjudicado y los administradores<sup>42</sup> pero no lo hace en el ámbito interno de los administradores entre sí. Lo que se acaba de exponer tiene su relevancia práctica para el caso de que uno de los administradores pague la totalidad o mayor parte de la/lo que le corresponde de la indemnización y pretenda ejercer la acción de regreso o repetición, adquiriendo importancia entonces el grado de participación en la producción del daño de cada administrador y el carácter organizativo o funcional (funciones desempeñadas por cada uno de ellos), que influyen en el grado de responsabilidad y justifican de esta manera una distribución desigual de las cuotas a pagar entre los administradores entre sí<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> *El carácter solidario de la responsabilidad del administrador en las Sociedades de Capital*, Grandes Tratados. Gobierno corporativo: la estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, p.2.

<sup>42</sup> ALONSO ESPINOSA, F.J., op, cit., p. 13.

<sup>43</sup> *El carácter solidario de la responsabilidad...*, op. cit., p.7.

Con la finalidad de facilitar al perjudicado la compensación por el daño sufrido, el carácter solidario también se aplica cuando concurren administradores de hecho junto con los de derecho. El administrador de hecho, como veremos más adelante, tiene la misma responsabilidad que si de un administrador de derecho se tratara, por lo que su régimen de responsabilidad no tiene diferencias sustanciales en lo referente al carácter solidario (art.236.3 LSC).

Con idéntica finalidad se establece la responsabilidad solidaria del representante persona física con el administrador persona jurídica (art.236.5 LSC). Este caso no plantea dudas cuando se trate de un administrador único, ya que de ser así, representante y persona jurídica administradora responden solidariamente, salvo que pueda individualizarse la culpa siendo uno de ellos exonerado<sup>44</sup>. En el caso de que existan más administradores, estos responderán solidariamente con la persona jurídica y como el representante responde solidariamente con la persona jurídica, el desenlace lógico es que acaban respondiendo todos solidariamente frente al damnificado. Si hablamos del ámbito interno se complica más la situación: no existiendo dudas de que una vez pagado por uno de los administradores, este podrá repetir contra el resto de administradores incluido el administrador persona jurídica (este a su vez le repercutirá a su representante la parte que en su caso se haya pactado), y lo mismo sucede si el que paga la totalidad de la deuda es el administrador persona jurídica, quién podrá repercutir tanto al resto de administradores como a su representante; la dificultad radica en que no existiendo relación interna alguna entre el representante del administrador persona jurídica y el resto de administradores, si es el representante el que paga el resarcimiento del daño ocasionado, el mismo deberá exigírsele a la persona jurídica a la que representa, descontando la parte que corresponde al representante, siendo el administrador persona jurídica el que se dirija contra el resto de administradores; representante y representado representan una sola cuota frente al resto de deudores solidarios<sup>45</sup>.

## ***B. DISTINCIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS Y RESPONSABILIDAD POR DEUDAS.***

---

<sup>44</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, I., *Cómo opera la responsabilidad solidaria del representante con el administrador persona jurídica*, La Ley Digital, LA LEY núm. 13559/2018, p.1.

<sup>45</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, p.4.

El régimen de responsabilidad señalado, se encuentra recogido en la LSC diferenciando dos clases de responsabilidad: la responsabilidad por daños (arts.236 a 241 *bis*) y la responsabilidad sanción o por deudas (art.367). Son claramente diferenciables por cuanto se exigen distintos presupuestos para que la reclamación contra los administradores llegue a buen puerto. En la responsabilidad por daños, que deriva de la genérica responsabilidad civil por daños contenida en nuestro código civil, con las particularidades propias de este régimen de sociedades de capital, se exige para que nazca la responsabilidad de los administradores la concurrencia de los siguientes requisitos: comportamiento activo o pasivo de los administradores en su condición de tales; deben ser contrarios a la ley, a los estatutos o haber sido ejecutado incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo; ha de producirse un daño efectivo; y que exista una relación de causalidad entre el acto u omisión del administrador y el daño ocasionado<sup>46</sup>. Por tanto, estamos ante una responsabilidad subjetiva o culpabilística en la que se exige en la conducta del administrador la diligencia de un ordenado empresario y un representante leal, bastando la culpa leve para responder del daño causado (art.236 LSC). Mientras que la responsabilidad del artículo 367 LSC es calificada en la actualidad como una responsabilidad por deuda ajena, *ex lege*, objetiva o cuasi-objetiva al entender que el reproche se fundamenta en un hecho objetivo (no convocar la junta general), no siendo necesario acreditar ni culpa ni relación de causalidad entre la falta de convocatoria de la junta por el administrador y el impago de la deuda, afirmándose que no tiene naturaleza de “sanción” o “pena civil”<sup>47</sup>, a pesar de que hasta hace poco era calificada de tal manera por el propio Tribunal Supremo (TS) que ha ido corrigiendo su postura sobre la naturaleza de esta acción.

Otra diferencia la encontramos en la finalidad perseguida por ambos tipos de responsabilidad: el régimen de responsabilidad por daños tiene la finalidad de reparar el daño ocasionado, comprendiendo tanto el daño emergente como el lucro cesante; mientras que la finalidad de la responsabilidad por deudas (art.367) es la de hacer responsables a los administradores de aquellas obligaciones sociales que, pudiendo no

---

<sup>46</sup> STS núm.221/2018 de 16 de abril.

<sup>47</sup> STS núm. 367/2014 del 10 de julio.



haberse contraído, sin embargo, se asumieron a pesar de que la sociedad estaba incurso en causa de disolución<sup>48</sup>.

La responsabilidad por daños, que pueden ser infligidos a la sociedad, a los socios o a los acreedores sociales, pueden ser reclamados mediante el ejercicio de dos acciones: la acción social (art.238 LSC) y la acción individual (art.241 LSC). El criterio para discernir entre una y otra consistirá en averiguar quién es el titular del patrimonio directamente perjudicado por la actuación del administrador. Así, cuando el patrimonio afectado directamente sea el de la sociedad, tendremos que ejercitar la acción social, aun cuando pueda verse afectado indirectamente el patrimonio de socios o acreedores; mientras que si lo es el de los socios o terceros, ejercitaremos la acción individual. Por ello, con el ejercicio de la acción social lo que se pretende es la recomposición del patrimonio social, mientras que la finalidad de la acción individual es el resarcimiento de los daños causados al patrimonio de socios y acreedores. Se diferencian también en cuanto a la legitimación para ejercitar las acciones: mientras en la acción social se otorga la legitimación a la sociedad y de forma subsidiaria a una minoría de socios y a los acreedores; la acción individual únicamente podrá ser ejercida por los socios y los acreedores directamente perjudicados.

No existe duda de que cuando ejercitamos la acción social, la misma tiene una naturaleza contractual derivada del negocio jurídico bilateral entre la sociedad y el administrador, correspondiente al nombramiento y aceptación del cargo. Sin embargo, cuando hablamos de la acción individual, siendo una acción directa y principal, no subsidiaria, la misma resulta controvertida tanto en su justificación como en su naturaleza. De las cuestiones más problemáticas que se plantean con la acción individual es determinar si tiene naturaleza contractual o extracontractual. Mucho se ha debatido sobre esta cuestión tanto por doctrina como por jurisprudencia, siendo la última posición del TS<sup>49</sup> la de considerar que la acción individual es la responsabilidad contraída por los administradores en el desempeño de las funciones propias del cargo, y que “constituye un supuesto especial de responsabilidad extracontractual integrada en un marco societario, que cuenta con una regulación propia (art.241 LSC), que la especializa respecto de la genérica prevista en el art.1902 del Código civil”.

---

<sup>48</sup> Sentencia Audiencia Provincial (SAP) de Burgos núm. 172/2017 de 15 de marzo.

<sup>49</sup> STS núm. 131/2016 de 3 de marzo.

#### **4.2. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.**

Cuando se empezó a regular la responsabilidad de los administradores, este régimen únicamente se aplicaba a los administradores considerados de derecho. Hito importante fue la introducción en el año 2003 con la ya mencionada “Ley de transparencia” de la extensión de responsabilidad a los administradores de hecho, no obstante, no se introdujo una delimitación conceptual del mismo.

Con la reforma de la LSC por la Ley 31/2014 se introdujeron novedades importantes en cuanto a la extensión del ámbito subjetivo de responsabilidad de los administradores. Esta modificación de la LSC se centró en el artículo 236 LSC, en concreto en sus apartados 3º, 4º y 5º, que se corresponden respectivamente: con la incorporación de una definición del administrador de hecho; la extensión de los deberes y responsabilidades de los administradores a los directores generales y gerentes en determinadas circunstancias; y el establecimiento de los mismos deberes y responsabilidades para el representante persona física del administrador persona jurídica.

Siendo ello así, hay que señalar que esta extensión de responsabilidad en ningún caso exonera o limita la responsabilidad del administrador de derecho<sup>50</sup>.

##### **A. ADMINISTRADOR DE DERECHO Y DE HECHO.**

Ya antes de la Ley 26/2003 de “Transparencia”, que modificó tanto la LSA 1989 como la LSRL 1995 para introducir expresamente la responsabilidad de los administradores de hecho, la jurisprudencia venía admitiendo que la responsabilidad recaía tanto en los administradores formalmente designados y con cargo en vigor, como en aquellos que no lo estaban<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> PINO SÁNCHEZ, A., *Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad de los administradores sociales*, p.120.

<sup>51</sup> STS núm. 721/2012 de 4 de diciembre.

El régimen de responsabilidad de los administradores se aplica a todos aquellos sujetos que ejerzan las funciones propias del cargo de administrador con independencia de que se ostente el cargo formalmente o no, esto es, que se trate de un administrador de derecho o de hecho.

El administrador de derecho es el que se haya inscrito en el Registro Mercantil tras haber aceptado el nombramiento de la sociedad y cuyo cargo está vigente. La identificación de los administradores de derecho o con título no presenta dificultades.

El nacimiento de la figura del administrador de hecho se hizo necesaria ya que en la realidad de tráfico mercantil, determinados sujetos que intentaban eludir las obligaciones y responsabilidades propias del cargo de administrador, no eran nombrados formalmente pero ejercían las funciones propias del cargo de administrador.

El administrador de hecho se encuentra regulado actualmente en el artículo 236.3 LSC. El mismo nos señala que se entenderá por administrador de hecho “tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad”. De esta configuración del administrador de hecho podemos deducir 3 modalidades o categorías<sup>52</sup>: el administrador notorio, administrador oculto y administrador con título defectuoso o caducado. Los administradores notorios serán aquellos sujetos que no ostentando un título válido para ser administrador, actúan en el mercado como si lo fuesen, esto es, actúan de forma externa ejerciendo las facultades de representación, siendo esta actuación conocida y autorizada por los socios; el administrador oculto será aquél que sin ocupar formalmente el cargo, ejerza sobre los administradores de derecho una influencia decisiva que implique un ejercicio indirecto del cargo, no manifestándose externamente, esto es, no actuando como tales ante terceros; y los nombrados de forma irregular o que siguen en su cargo cuando ha concluido el plazo de duración del mismo.

Cabría señalar como posibles administradores ocultos al socio de control cuando los administradores de derecho sigan las órdenes de aquél y cuando nos encontremos ante un grupo de sociedades, al administrador de la sociedad dominante que imparte instrucciones sobre los administradores de derecho de la sociedad dominada. No obstante, en este último supuesto, no puede asimilarse automáticamente al

---

<sup>52</sup> VELERDAS PERALTA, A., op. cit., p.311.

administrador de la sociedad dominante como administrador de hecho ya que por la propia estructura societaria como sociedad dominante tiene el deber de velar por el buen hacer de la sociedad filial.

La jurisprudencia delimitó, cuando aún no disponíamos de una definición legal, los perfiles o rasgos de la figura del administrador de hecho<sup>53</sup>, no obstante, estos aún siguen estando plenamente vigentes, señalando que lo son “quienes, sin ostentar formalmente el nombramiento de administrador y demás requisitos exigibles, ejercen la función como si estuviesen legitimados prescindiendo de tales formalidades”. Añaden además que identificar a un administrador como de hecho presupone un elemento negativo como es el de carecer de la designación formal de administrador, y se configura alrededor de tres ideas que lo caracterizan: debe desarrollar su actuación sobre materias propias del cargo de administrador de la sociedad; su actuación deber tener una intensidad cualitativa (que ejerza las funciones como si de un administrador de derecho se tratara) y cuantitativa (que ejerza dichas funciones de manera habitual); y ha de ejercerlas con poder autónomo de decisión, esto es, de forma independiente sin subordinación a ningún órgano de administración de la sociedad y con respaldo de la sociedad.

Cuestión importante a tener en cuenta, es que el administrador de hecho puede ser sujeto pasivo tanto de las acciones social e individual como de la responsabilidad por deudas del artículo 367. En un principio el TS, en sentencia de 28 de abril de 2006<sup>54</sup>, se decantó por considerar que la responsabilidad derivada del artículo 367, por su naturaleza, solo debía ser exigida a los administradores de derecho y no a los de hecho. Encontramos dos tesis contrapuestas en este asunto: por un lado, se defiende que el administrador de hecho, al no tener legitimación para convocar la junta que ha de aprobar la disolución (hecho que de no producirse hace que nazca la responsabilidad) ya que ello corresponde al administrador de derecho, no resulta lógico exigirle responsabilidad por un deber que no le corresponde; por otro lado, los que defienden que sí le es aplicable, argumentan que si estamos ante un administrador de hecho, ello presupone una capacidad de administrar y dar instrucciones de obligado cumplimiento a los administradores de derecho, esto es, una influencia decisiva sobre ellos. No

---

<sup>53</sup> STS núm. 224/2016 de 8 de abril.

<sup>54</sup> STS núm. 417/2006 de 28 de abril.

obstante, el TS, recientemente, se ha decantado por la extensión de responsabilidad por deudas sociales a los administradores de hecho<sup>55</sup>.

Como dato a tener en cuenta, conviene señalar que los representantes de los administradores personas jurídicas no pueden ser considerados administradores de hecho. Así lo dispone el TS<sup>56</sup> al señalar que “no pueden ser calificados como administradores de hecho, pues precisamente desarrollan las funciones de su cargo con arreglo a una representación expresamente prevista en la ley”.

### ***B. PERSONA FÍSICA Y PERSONA JURÍDICA (REPRESENTANTE DEL ADMINISTRADOR PERSONA JURÍDICA).***

Como ya se ha dicho a lo largo de este trabajo, la LSC reconoce como administradores tanto a las personas físicas como a las jurídicas (art.212 LSC).

Será obligatorio cuando se nombre administrador a una persona jurídica, que la misma designe a una sola persona natural que ejerza permanentemente las funciones propias del cargo de administrador (art.212 bis LSC). No producirá efecto la revocación del representante de la persona jurídica administradora en tanto no haya sido nombrada otra persona que la sustituya. La designación del representante se tendrá que inscribir en el Registro Mercantil. Además, la DGRN<sup>57</sup> señala como debe ser la designación del representante: tiene competencia para designarlo la persona jurídica administradora y no la sociedad administrada, en concreto, compete al órgano de administración; únicamente puede ser nombrado un único representante; y la persona física actúa en nombre de la persona jurídica administradora.

El artículo 236.5 LSC indica que el representante persona física del administrador persona jurídica debe reunir los requisitos legales establecidos para el administrador persona física. Como ya en el punto 3º de este trabajo se expusieron las características del administrador persona física, nos remitimos a ese punto para el estudio de los requisitos legales que debe reunir el representante y también por ello nos centraremos en el administrador persona jurídica.

---

<sup>55</sup> STS núm.455/2017 de 18 de julio.

<sup>56</sup> STS núm. 104/2018 de 1 de marzo.

<sup>57</sup> RDGRN de 10 de julio de 2013.

Con la introducción del artículo 236.5 LSC, por primera vez en nuestra legislación societaria se hace responsable al representante del administrador persona jurídica equiparándolo, a efectos de deberes y responsabilidad, a un auténtico administrador<sup>58</sup>, respondiendo con la persona jurídica de forma directa y solidaria frente al perjudicado. Por tanto, los perjudicados podrán ir indistintamente o de forma conjunta contra el representante y contra el administrador persona jurídica. La doctrina, con anterioridad a la introducción de este artículo, entendía con carácter general que no debía derivarse responsabilidad hacia el representante persona física de la responsabilidad en la que pudiera incurrir el administrador persona jurídica, y como consecuencia, era común en la práctica societaria nombrar como administradores a sociedades con el fin de eliminar o limitar la responsabilidad de la persona física que es la que en puridad desempeña las funciones del cargo de administrador.

La referencia que se hace en dicho artículo sobre que “estará sometida a los mismos deberes” debemos entenderla hecha a que se le aplicarán todas las normas relativas a los deberes de lealtad y diligencia que deben guiar la conducta de los administradores previstas en la LSC.

Una aclaración importante respecto a la solidaridad presente en este artículo es que no existe ningún tipo de relación entre el representante y el resto de administradores, únicamente existiendo dicha solidaridad entre el representante y la persona jurídica administradora frente al perjudicado, sin perjuicio, claro está, de la genérica solidaridad entre administrador persona jurídica y el resto de administradores de la sociedad.

Un tema siempre complejo es el ámbito subjetivo de la responsabilidad por deudas del artículo 367. Si como hemos dicho el representante es a efectos de deberes y responsabilidades como un administrador, la duda es si el mismo se encuentra también sujeto a la responsabilidad por deudas. La contestación, según defiende GARCÍA-VILLARRUBIA<sup>59</sup>, debe ser positiva al entender que estando el representante sometido a los mismos deberes que los administradores, no sólo se refieren a los deberes generales contenidos en los artículos 225 y siguientes de la LSC, sino también a las

---

<sup>58</sup> GARCÍA-VILLARRUBIA, M., *La responsabilidad del representante del administrador persona jurídica*, *El Derecho*, Revista de Derecho Mercantil, núm.59, 2018, p.2.

<sup>59</sup> GARCÍA-VILLARRUBIA, M., *op. cit.*, p.2.

obligaciones contenidas específicamente en relación a las causas legales de disolución reguladas en los artículos 365 y 366 de la LSC; por ello entiende que la infracción de dichos deberes generará para el representante persona física la responsabilidad del artículo 367 de la LSC. Otras posturas que defienden la posición contraria, esto es, que esta responsabilidad no es aplicable al representante argumentan que la extensión subjetiva de la responsabilidad de los administradores se encuentra recogida en el régimen general de responsabilidad de los administradores mientras que el artículo 367 tiene una localización distinta en la LSC, la cual no regula una situación semejante. El interrogante todavía sigue sin resolverse.

### ***C. DIRECTORES GENERALES/GERENTES.***

Las empresas suelen encomendar las funciones directivas a expertos o profesionales especializados que, aun considerándolos altos cargos, no forman parte del órgano de administración, tratándose de diferentes sujetos con diferente denominación (gerente, director general,...) pero que suelen tener en común que desempeñan sus funciones bajo un mandato siendo meros apoderados generales rigiéndose su actuación, por tanto, por un poder otorgado al efecto.

No encontrándose una previsión legal que equipare la responsabilidad del apoderado general con la del administrador, el director general/gerente no estará sometido al mismo régimen legal de responsabilidad que el de los administradores. No obstante, no pudiendo ser considerados *per se* administradores de hecho, el TS en una de sus sentencias<sup>60</sup>, reconoce que “es admisible la equiparación del apoderado o factor mercantil al administrador de hecho en los supuestos en que la prueba acredite que actuaba en esa condición”.

Si bien lo dicho es cierto, la reforma de la LSC introducida por la Ley 31/2014 introduce un supuesto concreto en el que al director general/gerente se le aplicarán todas las disposiciones sobre los deberes y responsabilidades de los administradores. Así lo establece el nuevo artículo 236.4 LSC, que señala que “cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados, todas las disposiciones sobre deberes y responsabilidad de los administradores serán aplicables a

---

<sup>60</sup> STS núm. 79/2009 de 4 de febrero.

la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad”, que por lo general estaremos hablando del director general o el gerente de la sociedad.

Esta extensión de responsabilidad se produce únicamente cuando el órgano de administración de la sociedad está formado por un consejo de administración y no existe delegación permanente en uno o varios consejeros delegados, por tanto, “no se aplicará en las sociedades en las que el órgano de administración sea un administrador único o varios administradores solidarios o mancomunados (no constituidos en consejo de administración)”<sup>61</sup>.

## **5. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS.**

Ya hemos introducido las características básicas de la responsabilidad por daños, por ello, en este apartado ahondaremos en las dos clases de acciones que pueden ejercitarse frente al administrador y que componen la responsabilidad por daños: la acción social (art.238 a 240 LSC) y la acción individual (art.241 LSC).

### **5.1. ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD.**

La acción social de responsabilidad permite a la sociedad, como titular y principal legitimada, y a los accionistas y terceros, como sujetos legitimados subsidiariamente, ejercer en un proceso judicial la reclamación por los daños causados directamente al patrimonio social (lo que no impide que de forma indirecta o refleja afecta a socios o acreedores) frente a los administradores que por acción u omisión causen daño al mismo. Lo que se pretende con la acción social es la reconstitución del patrimonio social dañado, por ello, la posible indemnización que se derive del ejercicio de la misma, ya haya sido ejercitada por la propia sociedad, por los socios o por los acreedores, deberá ir a parar a la propia sociedad.

#### **A. LEGITIMACIÓN ACTIVA.**

---

<sup>61</sup> PINO SÁNCHEZ, A., op. cit., p.121.



Se encuentran legitimados para ejercitar la acción social de responsabilidad la sociedad, los socios y los acreedores, pero no poseen la misma legitimación. La LSC regula una legitimación en cascada, situando como legitimada originaria y principal, como propietaria del patrimonio social dañado, a la sociedad, y sólo cuando la sociedad no la ejercita y reúnan unos porcentajes mínimos, podrán los socios minoritarios ejercerla. Por último, cuando ni la sociedad ni los socios hayan ejercitado la acción social, podrán interponerla los acreedores sociales.

### ***1. Ejercicio de la acción social por la propia sociedad.***

El artículo 238 de la LSC al regular la acción social señala que se entablará por la sociedad previo acuerdo de la junta general. Aquí nos encontramos con un requisito previo para que la sociedad pueda entablar la acción social, y no es otro que la existencia de un acuerdo previo de la junta general que autorice el ejercicio de la misma. Dicho acuerdo puede ser adoptado, aunque no conste en el orden del día, a solicitud de cualquier socio; lo que se busca con ello es que los administradores no intenten torpedear la posible reclamación que contra ellos se dirija. No se dice nada sobre la clase de junta general que debe adoptar el acuerdo previo ni de qué forma habría de ser convocada o celebrada. Por ello, se considera que podrá ser adoptado en cualquier clase de junta y sin importar la forma en la que se convoque la misma<sup>62</sup>.

Además, con carácter imperativo, se indica que no podrá establecerse en los estatutos una mayoría distinta a la ordinaria para la adopción de este acuerdo, entendiéndose también, aunque no lo señale la Ley, que no puede elevarse el quórum de constitución de la junta<sup>63</sup>. Por lo que se refiere a las mayorías ordinarias exigidas, debemos diferenciar según se trate de una sociedad de responsabilidad limitada (SRL) o de una sociedad anónima (SA): para las SRL, el artículo 198 LSC señala que los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divide el capital social, no computándose los votos en blanco; para

---

<sup>62</sup> *La acción social de responsabilidad (artículos 238 a 240 de la Ley de Sociedades de Capital, Grandes Tratados. Gobierno corporativo: la estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores. Thomson Reuters Aranzadi Instituciones, 2014, p.5.*

<sup>63</sup> MUÑOZ PAREDES, A., op. cit., p. 22.

las SA, el artículo 201.1 LSC establece que los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría simple de los votos de los accionistas presentes o representados en la junta.

Se otorga poder a la junta general para, en cualquier momento, transigir o renunciar al ejercicio de la acción social, siempre que no se opongan a ello socios que representen un 5% del capital social (remisión al punto 6 del trabajo).

Efecto derivado del acuerdo de promover la acción o de transigir es el de la destitución de los administradores afectados. No obstante, esta consecuencia únicamente se produce cuando la acción social es ejercitada por la sociedad, no siendo de esta manera si la acción es ejercida por la minoría cualificada de socios o por los acreedores<sup>64</sup>. El TS afirma que este efecto, la destitución, se produce *ope legis*, de modo automático, no siendo necesario un acuerdo autónomo y expreso de destitución; siendo la destitución la ruptura de la relación de confianza depositada por los socios en el administrador<sup>65</sup>.

## ***2. Legitimación subsidiaria de la minoría.***

Antes de la entrada en vigor de la Ley 31/2014, la legitimación de los socios minoritarios era únicamente de carácter subsidiario. No obstante, tras su entrada en vigor la misma introdujo un supuesto específico que legitimaba a los socios a ejercitar directamente la acción social sin tener que someterlo a la junta general. Por tanto, distinguimos dos vías para poder ejercitar la acción social de responsabilidad por parte de los socios minoritarios: una subsidiaria y una directa.

En cuanto a la legitimación subsidiaria, el artículo 239.1 párrafo 1º de la LSC reconoce a los socios que, individual o conjuntamente, posean una participación que les permita solicitar la convocatoria de la junta general, poder ejercitar la acción social en defensa del interés social en una serie de supuestos concretos. Estos supuestos que permiten a los socios entablar la acción social, son los que la caracterizan como de carácter subsidiario.

Los supuestos que dan lugar a que los socios puedan ejercitar la acción social son: cuando los administradores no convoquen la junta general solicitada a tal fin; cuando la

---

<sup>64</sup>MUÑOZ PAREDES, A., op. cit., p. 22.

<sup>65</sup> STS núm. 2007/1997 de 30 de diciembre.

sociedad no la entablare dentro del plazo de un mes, contado desde la fecha de adopción del correspondiente acuerdo; o cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la exigencia de responsabilidad. Cuando se trate del supuesto de no convocatoria de la junta, no será necesario llegar al mecanismo de la convocatoria judicial para que los socios se encuentren legitimados<sup>66</sup>.

Los socios podrán ejercitar la acción social directamente cuando la misma se funde en la infracción del deber de lealtad, no necesitando acudir a la junta general ni realizar previamente trámite alguno. Cuando se dé la circunstancia de la infracción simultánea del deber de lealtad con otros deberes, debemos inclinarnos por considerar que habrá de limitarse el ejercicio directo de los socios minoritarios a los casos en que la acción se funde única y exclusivamente en la infracción del deber de lealtad, bajo pena de transformar la excepción en regla general, ostentando la legitimación principal la sociedad<sup>67</sup>.

Cuando la Ley indica que sólo los socios que posean individual o conjuntamente una participación que les permita solicitar la convocatoria de la junta general podrán ejercitar la acción social, nos hace diferenciar entre las sociedades no cotizadas y las cotizadas, en cuanto que las mismas poseen distintos porcentajes para que pueda solicitarse dicha convocatoria. Para las sociedades no cotizadas, el artículo 168 LSC señala que deberán convocar la junta general cuando lo soliciten uno o varios socios que representen, al menos, el 5% del capital social. Para las sociedades anónimas cotizadas nos tenemos que ir al artículo 495.2 letra a) LSC, que lo establece en el 3%. Estos porcentajes también son aplicables para el caso de que los socios pretendan ejercitar directamente la acción social cuando se fundamente en la infracción del deber de lealtad.

No estando resuelto en la Ley, debemos señalar que la ostentación de la condición de socio para el ejercicio de la acción social deviene necesaria al momento de ejercitar la acción social, siendo intrascendente si se ostentaba la condición de socio al momento de producirse el hecho dañoso o si se pierde tal condición tras el ejercicio de la acción; no obstante, el socio que ejercite la acción debe tener coherencia con su actuación ya

---

<sup>66</sup> FERNÁNDEZ AGUADO, J.I., *Responsabilidad de los administradores: legitimación de la minoría y prescripción de las acciones*, p.124.

<sup>67</sup> MUÑOZ PAREDES, A., op. cit., p. 26.

que resulta contrario a los propios actos que vote en contra del acuerdo de ejercicio de la acción social y después sea el mismo el que la ejercite<sup>68</sup>.

Uno de los motivos que pueden hacer que los socios se piensen en llevar a juicio a los administradores es el elevado coste económico que conllevaría; pues bien, para facilitarles su ejercicio, la LSC en el apartado 2 del artículo 239, señala que en el caso de que la demanda sea estimada total o parcialmente, la sociedad estará obligada a reembolsar a la parte actora (socios) los gastos necesarios en que hubiera incurrido, con la limitación prevista en el artículo 394 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. No será así cuando la parte actora haya obtenido el reembolso de estos gastos o el ofrecimiento de reembolso de los gastos haya sido incondicional.

### ***3. Legitimación subsidiaria de los acreedores.***

En tercer lugar, el artículo 240 LSC admite que los acreedores puedan ejercer la acción social de responsabilidad contra los administradores, eso sí, si se dan dos circunstancias: por un lado, que la acción no haya sido ejercitada por la sociedad o sus socios; y, por otro lado, que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos (siendo habitual encontrarse a la sociedad en una situación concursal o preconcursal). Por tanto, como veníamos apuntando, los acreedores ostentan una legitimación subsidiaria de tercer grado, ya que no debe de haber sido ejercitada ni por la sociedad ni por los socios.

## ***B. CONTENIDO DEL ACUERDO DE LA JUNTA GENERAL SOBRE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN SOCIAL.***

Antes de entrar de lleno en el contenido que debe reunir el acuerdo de la junta, creemos importante apuntar un par de cuestiones relevantes a efectos prácticos sobre el acuerdo.

Sabemos que cuando la sociedad pretende ejercer la acción social contra el administrador, debe existir un previo acuerdo de la junta general aprobando su ejercicio.

---

<sup>68</sup> FERNÁNDEZ AGUADO, J.I., op. cit., p.124.

Pero si se presenta la demanda sin que exista acuerdo, ¿qué sucede? Pues bien, el TS<sup>69</sup> señala que éste es un requisito indispensable del procedimiento y, por tanto, ante su falta debe desestimarse la demanda. Y en el caso de que no se acompañe a la demanda, pero sí que exista dicho acuerdo, ¿qué ocurre? Si bien el artículo 202 LSC exige la constancia en acta de los acuerdos de la junta, el TS señala que lo requerido por el artículo 238 LSC no es más que “el acuerdo”<sup>70</sup>. El mismo indica que “en ningún lugar de la LSC se considera forma constitutiva del acuerdo el que conste por escrito ni que, sin el cumplimiento de esa forma, no pueda probarse por ningún otro medio su existencia”. Por ello, existiendo el acuerdo de la junta general su falta de aportación al proceso sólo hará que entremos en materia probatoria (en el caso de que conste por escrito, observar las reglas que rigen para su aportación al proceso conforme a la LEC, entrando en juego en el caso de no aportación con la demanda la preclusión) y en caso de no constar por escrito, estaremos simplemente ante una dificultad probatoria<sup>71</sup>.

Por lo que se refiere al contenido mínimo del acuerdo y si debe haber coincidencia o no entre los hechos y sujetos expuestos en el acuerdo de la junta y la demanda, no existiendo normativa alguna que señala cuál debe ser dicho contenido, ha provocado cierta controversia; tampoco existen resoluciones judiciales que nos permitan determinar la suficiencia o insuficiencia del acuerdo a efectos de valorar si el acuerdo cumple los requisitos para ser presupuesto de la acción. A pesar de ello, encontramos una resolución del TS<sup>72</sup> que nos puede dar una idea de por donde se mueve esta cuestión. El Alto Tribunal señala que el previo acuerdo de la junta general “debe indicar respecto de qué conducta debe exigirse responsabilidad, sin que sea necesario un grado de especificación tan grande que detalle todas las razones de la ilicitud de la conducta o de su falta de justificación” y que “también es necesario identificar a los administradores frente a quienes se pretende ejercitar la acción de responsabilidad”.

---

<sup>69</sup> STS núm. 1144/1993 de 1 de diciembre.

<sup>70</sup> STS núm. 381/2003 de 11 de abril.

<sup>71</sup> MUÑOZ PAREDES, A., op. cit., p. 27.

<sup>72</sup> STS núm. 732/2014 de 26 de diciembre.

VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA<sup>73</sup> defiende que el contenido del acuerdo debe incluir, como mínimo: la conducta que la junta considere antijurídica y por la que se exija responsabilidad; determinar los administradores que se estimen responsables; y determinar el daño ocasionado a la sociedad. Dicha autora critica los acuerdos genéricos de exigencia de responsabilidad, esto es, los que no detallan dichos extremos, ya que pueden ir en contra del régimen de atribución de competencias ya que el legislador ha otorgado la competencia de este acuerdo previo a la junta general y no al albedrío de un tercero.

No obstante, hay quien entiende que la junta general, cuando adopta el acuerdo, se ciñe a autorizar el ejercicio de la acción, no llevando aparejado el ejercicio simultáneo de la acción social, sino que la misma se llevará a cabo con posterioridad<sup>74</sup>; lo que conllevaría dejar su contenido a la libre voluntad de un tercero. Sobre la base de una interpretación literal de la LSC, se ha mantenido la idea de que el contenido mínimo del acuerdo de la junta no es obligatorio<sup>75</sup>.

Aun no habiendo una postura que otorgue luz en este asunto, lo recomendable, para que no se vean frustradas las acciones sociales ejercitadas por la sociedad contra sus administradores, es que reúnan el contenido mínimo antes citado; no siendo necesaria una exhaustividad en su determinación.

## **5.2. ACCIÓN INDIVIDUAL.**

La acción individual de responsabilidad se encuentra regulada en el artículo 241 LSC donde se establece que “quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos”. Lo que se pretende es que, en la lucha por alcanzar el objeto social, no se produzca un daño directo a socios o a tercero.

---

<sup>73</sup> VILLANUEVA GARCÍA-POMADERA, B., *El contenido del acuerdo de la junta general sobre el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los administradores de las sociedades de capital*, Cuadernos de Derecho y Comercio, núm.65, 2016, p.135.

<sup>74</sup> Opina en este sentido, RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y MARÍN DE LA BARCENA, F., *La acción social*, p. 170, citado por VILLANUEVA GARCÍA-POMADERA, B., op. cit., p.137.

<sup>75</sup> Así opina, CALBACHO LOSADA, F., *El ejercicio de las acciones de responsabilidad*, p.114, citado por VILLANUEVA GARCÍA-POMADERA, B., op. cit., p.138.

Ya hemos hecho referencia a la polémica en torno a su naturaleza contractual o extracontractual, siendo calificada en la jurisprudencia más reciente como extracontractual; pero existen autores que consideran que no existe acción individual propia del ámbito societario. Esta postura es defendida por ALFARO ÁGUILA-REAL<sup>76</sup>, J., que sostiene que el artículo 241 “no impone responsabilidad alguna a los administradores sociales porque se trata, simplemente, de una norma declarativa”, lo que implica que dicho artículo lo que hace es remitirse a las acciones que los terceros puedan ejercitar contra los administradores que se encuentren sometidas a regímenes diversos, no estando reguladas por la LSC sino en las normas de Derecho común que en cada caso resulten aplicables. No obstante, tanto doctrina mayoritaria como jurisprudencia no dudan en calificarla como una acción singular del derecho societario.

Siendo ello así, esta acción recibe también críticas por el hecho de hacer responder al administrador, por ministerio de la ley, por hechos realizados en interés y beneficio ajenos, convirtiéndose así es una especie de garante de la sociedad. Con carácter general, el TS<sup>77</sup> señala “que no puede recurrirse indiscriminadamente a esta vía por cualquier incumplimiento contractual. De otro modo supondría contrariar los principios fundamentales de las sociedades de capital, como son la personalidad jurídica de las mismas, su autonomía patrimonial y su exclusiva responsabilidad por las deudas sociales, u olvidar el principio de que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan, como proclama el artículo 1257 CC”.

Los sujetos legitimados para ejercitar la acción individual son los socios y los terceros que resulten directamente afectados por la acción u omisión antijurídica de los administradores, que no sean mero reflejo del daño causado por éstos en el patrimonio de la sociedad.

Para determinar si estamos ante una acción individual resulta decisivo determinar si en el supuesto concreto se lesionan “directamente” los intereses de socios y terceros. Entre la jurisprudencia encontramos supuestos concretos de conductas de administradores en los que se ha ejercitado la acción individual por socios y acreedores. Las conductas por las que los socios suelen ejercitarla son, entre otras: la privación

---

<sup>76</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales*, INDRET núm.3/2002, Barcelona, pp.3 y 4.

<sup>77</sup> STS núm.253/2016 de 18 de abril.

ilegítima de asistir a la junta, no informar de ampliaciones de capital para privarles del derecho de suscripción preferente, la no devolución al socio de la aportación realizada en un aumento de capital incompleto o la frustración del derecho del socio demandante a participar en el reparto de las ganancias sociales, etc. Los acreedores sociales o terceros suelen reclamar en casos de contratación en situación de insolvencia, el cierre de hecho, por actos de competencia desleal, lesión de derechos de propiedad industrial o puesta en el mercado de productos defectuosos, etc. Algunos autores<sup>78</sup> sintetizan todas estas actuaciones en tres grupos: ilícitos de empresa o lesión de intereses de terceros que no están en previa relación con la sociedad; intromisión ilícita del administrador en la relación entre socio y sociedad; e intromisión ilícita del administrador en las relaciones jurídicas de la sociedad con terceros.

### **5.3. RASGOS COMUNES A AMBAS ACCIONES.**

Si bien existen diferencias entre la acción social y la acción individual como ya hemos expuesto cuando hemos tratado su naturaleza, también existen multitud de aspectos comunes a ambas acciones.

#### **1. Presupuestos.**

Si bien es la sociedad, como regla general, la que debe responder de sus actos, aunque actúe a través de sus administradores, existen comportamientos de los administradores que implicarán una responsabilidad compartida o incluso exclusiva de los mismos. Del artículo 236 LSC se infieren los presupuestos que deben darse para que nazca dicha responsabilidad tanto para la acción social como la individual. Si bien, la jurisprudencia<sup>79</sup> de forma reiterada ha señalado los requisitos de imputabilidad, que los podemos encuadrar en los siguientes:

- Existencia de un comportamiento activo o pasivo desarrollado por los administradores;

---

<sup>78</sup>ESTEBAN VELASCO, G., 1995, *Algunas reflexiones sobre la responsabilidad de los administradores frente a los socios y terceros*, p.1695 y ss., citado por ALONSO ESPINOSA, F.J., op. cit. p. 119.

<sup>79</sup> STS núm.221/2018 de 16 de abril.



- Que el mismo sea imputable al órgano de administración en cuanto tal;
- 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;
- Que la sociedad sufra un daño (en caso de la acción social); que los socios o terceros sufran un daño directo no reflejo en su patrimonio individual (acción individual);
- Que exista una relación de causalidad entre el actuar del administrador y el daño;
- Siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa (art.236 LSC).

Como se ha dicho, debe existir un comportamiento activo u omisivo del administrador. Este comportamiento engloba la multitud de manifestaciones que se pueden derivar del ejercicio de las prerrogativas de los administradores: las decisiones, los acuerdos, los comportamientos de hecho que no deriven de una decisión o acuerdo y las actuaciones en ejecución de las decisiones o acuerdos. Por lo que se refiere a la vertiente negativa, las omisiones, podrán imputárseles el no hacer algo que estaba obligado a hacer o no haber realizado una conducta que hubiera resultado beneficiosa en circunstancias concretas.

La responsabilidad del administrador es una responsabilidad orgánica y, por tanto, únicamente responde de los actos que haya realizado en el ejercicio de las funciones propias del órgano de administración.

Distinguimos dos tipos de actos dentro del artículo 236.1 LSC: los contrarios a la ley y los estatutos; y los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo de administrador, esto es, los actos negligentes. Son considerados actos contrarios a la ley los contrarios a normas jurídicas de cualquier rango y de naturaleza imperativa; y son actos contrarios a los estatutos, los que infrinjan las cláusulas vigentes, salvo que la misma tenga carácter dispositivo u orientativo; teniendo que incluir aquí como posible causa de responsabilidad la infracción de los reglamentos de la junta y del consejo<sup>80</sup>. Por lo que respecta a los actos negligentes, los administradores deberán orientar su conducta al cumplimiento de los deberes de diligencia y lealtad (cuyo contenido ya ha sido analizado). Al administrador se le exige el grado de

---

<sup>80</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J., *Los presupuestos de la responsabilidad de los administradores en el nuevo modelo del consejo de administración*, Revista de Derecho Mercantil, núm.296/2015, Thomson Reuters Aranzadi Instituciones Civitas, Pamplona, p.5.

diligencia de un ordenado empresario y un representante leal, lo que supone profesionalizar el cargo de administrador, elevando el nivel de diligencia respecto al contenido en el CC (buen padre de familia). Si el administrador ha actuado con la diligencia que le es exigible, no deberá responder del daño ocasionado. Al ser esta una responsabilidad subjetiva que exige dolo o culpa, no responderán los administradores en los casos en los que el daño proceda de caso fortuito o fuerza mayor, al faltar la voluntariedad en su actuación.

Distinguimos entre estas conductas porque tiene una consecuencia práctica relevante a tener en cuenta. Al ser la responsabilidad por daños una responsabilidad subjetiva, se deberá probar en todas las clases de actos que el administrador ha actuado con dolo o culpa (art.236.1 LSC). Por tanto, el demandante/perjudicado, si quiere obtener una sentencia condenatoria, deberá probar que en la conducta del administrador concurrió dolo o culpa. No obstante, el mismo artículo 236 LSC regula una presunción *iuris tantum* por la cual únicamente en los actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos se presumirá, salvo prueba en contrario, la culpabilidad del administrador. Ello supone una inversión de la carga de la prueba, ya que una vez que el demandante pruebe que existe una infracción legal o estatutaria será el administrador quien tenga que probar que no ha existido culpa en su comportamiento.

La actuación u omisión ilícita y culpable ha de ser generadora de un daño patrimonial. Como ya hemos expuesto, si el patrimonio directamente dañado es el de la sociedad, aunque de modo reflejo afecte a socios o terceros, se ejercitará la acción social mientras que si resulta directamente perjudicado el patrimonio de socios o terceros se interpondrá la acción individual. Si a pesar de existir una conducta antijurídica, la misma no produce daño alguno, no podrá exigirse al administrador ninguna indemnización por la vía de la responsabilidad por daños. Le es aplicable a la regulación del daño, en sus aspectos básicos, la teoría general civil sobre el daño.

Aspecto importante para poder imputar la responsabilidad al administrador es que exista una relación de causalidad entre el daño ocasionado y el acto antijurídico o negligente del administrador. A la hora de determinar si existe o no una relación de causalidad tenemos que acudir a la jurisprudencia surgida alrededor del artículo 1902 CC, decantándose el TS por la teoría de la «causalidad adecuada»<sup>81</sup>. Siguiendo esta

---

<sup>81</sup> MUÑOZ PAREDES, A., op. cit., p.20 y 21.

teoría, la relación de causalidad se reconstruye en una primera etapa mediante la causalidad material o física, para la cual se sigue la regla de la *conditio sine qua non* (que establece que toda condición, por ser necesaria para el efecto, es causa del resultado) y de la “equivalencia de condiciones” (conforme a la cual, en el caso de que concurren varias circunstancias, todas deben ser consideradas iguales en su influencia causal si, suprimidas imaginariamente, la consecuencia desaparece también). Y una vez afirmada dicha relación causal pasamos a una segunda etapa en la que debemos identificar la causalidad jurídica, utilizando ahora criterios normativos que justifiquen o no la imputación objetiva de un resultado a su autor.

## ***2. La prescripción de las acciones de responsabilidad.***

Sobre la prescripción se ha debatido mucho tanto doctrinal como jurisprudencialmente. La discusión se centraba en cuál debía ser el plazo de prescripción aplicable a la acción individual. Era sobre esta acción en concreto ya que la polémica se centraba en la consideración para unos de la naturaleza contractual de la misma y para otros en su consideración como extracontractual. Actualmente la introducción por la Ley 31/2014 del artículo 241 *bis* LSC aclara definitivamente el plazo de prescripción de la acción individual. No obstante, con la introducción de dicho artículo ha surgido otro problema ya que, señalando expresamente a la acción individual y social, se “olvida” de la responsabilidad por deudas del artículo 367 LSC, por lo que ahora se duda si esta última acción de responsabilidad entra dentro del ámbito del artículo 241 *bis* LSC (esta última cuestión se verá en el punto 7 del trabajo).

En primer lugar, vamos a realizar un breve análisis del antecedente de esta problemática para posteriormente analizar la situación actual. No se regulaba concretamente, bajo el anterior régimen legal, el plazo que debía otorgarse a los perjudicados para ejercer la acción de responsabilidad correspondiente, es decir, no se establecía cuando prescribían dichas acciones. No obstante, la doctrina atendiendo a la naturaleza jurídica de la relación entre administrador y perjudicado, contemplo dos posibilidades<sup>82</sup>: la aplicación del artículo 949 del Código de Comercio (C.Com.) para

---

<sup>82</sup>NEILA NEILA, J.M., *Reflexiones sobre el plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad contra los administradores societarios*, La Ley Digital, LA LEY núm.2786/2015, p.2.

los casos en que la relación entre el administrador y el perjudicado pudiera calificarse como contractual; y para los casos de responsabilidad extracontractual, esto es, cuando no hubiera relación alguna entre el administrador y el perjudicado, cuya regulación se establece en el artículo 1902 del CC, acudiremos a lo contenido en el artículo 1968 del CC.

Por tanto, lo decisivo era calificar la acción como contractual o como extracontractual. Por ello no existía duda respecto de la acción social ya que la misma era y sigue siendo calificada como responsabilidad contractual y, por tanto, le era de aplicación el artículo 949 C.Com. que señala que “la acción contra los socios gerentes y administradores de las compañías o sociedades terminará a los 4 años” señalando que empezará a contar dicho plazo “desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración”. Mientras que las dudas surgían respecto de la calificación como contractual o extracontractual de la acción individual y, por tanto, se variaba el artículo aplicable respecto a su prescripción, con la consiguiente inseguridad jurídica que ello conllevaba. Por su parte, artículo 1968 CC señala que “prescribirá por el transcurso de un año la acción para exigir la responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902, a contar desde que lo supo el agraviado”.

Esta cuestión relativa al plazo aplicable ha producido un abundante número de resoluciones judiciales en las que se han sucedido respuestas contradictorias no sólo entre las Audiencias Provinciales sino en el mismo TS. Sentencia que marca un antes y un después en esta materia, no sólo por recoger las posiciones jurisprudenciales precedentes sino por su exposición clara sobre los argumentos que le hacen decantarse por una posición que será la que la jurisprudencia posterior cite en sus resoluciones, es la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 749/2001 del 20 de julio del 2001. Dentro ya de dicha sentencia, en su análisis de la jurisprudencia menciona la STS 512/1992 de 21/5/1992, la cual aplica a la acción individual el plazo de un año del artículo 1968.2º CC por remisión del artículo 943 C.Com. por “no existir vínculo contractual entre las partes del pleito sino el genérico contenido en el principio *naeminem laedere* que alcanza también a las personas físicas de los administradores en su aspecto individual y en su condición de órganos del ente social”. No obstante, la STS 626/1995 de 22 de junio de 1995, que versa también sobre un supuesto de acción individual ejercitada por un tercero (acreedor) declaró aplicable el plazo de 4 años del artículo 949 C.Com.

argumentando que “tales acciones de los terceros derivaron de relaciones contractuales de suministro de materiales a la entidad demandada que no han sido pagados, y cuyo crédito no deriva, por tanto, de acciones extracontractuales”.

Pasado unos años y después de multitud de sentencias que lo único que hacían era seguir con el clima de inseguridad jurídica, llegamos a la importante sentencia del año 2001 antes mencionada que va a decantarse por declarar que el plazo de prescripción aplicable a la acción individual es el de 4 años del artículo 949 C.Com. La misma sentencia se apoya en los siguientes argumentos para defender su postura:

- Señala que, existiendo en el C.Com. una norma especial sobre el plazo de ejercicio de la “la acción contra los socios gerentes y administradores de las compañías o sociedades”, no hay porque acudir al CC en busca de otro plazo diferente que en realidad se establece para unas acciones menos específicas, debiendo aplicarse la norma especial con preferencia sobre la general. Lo que quiere decir es que existiendo una norma específica, que se regula en el C.Com., la misma debe aplicarse de forma preferente a la contenida en el CC en virtud del principio *lex specialis derogat legi generali*;
- El TS entiende que la polémica en torno a la naturaleza contractual o extracontractual de la acción individual cuando la ejerciten los terceros frente a los administradores es en cierta medida estéril. Para ello argumenta que tanto una como otra tienen su base en la actuación del administrador en su condición de tal y no en la posible responsabilidad en la que el administrador pudiera incurrir en su esfera personal, ya que si el artículo 135 LSA (hoy 241 LSC) se entendiera referido a la responsabilidad en su esfera personal, resultaría un precepto superfluo que perdería su justificación. Por tanto, hace referencia de nuevo al carácter específico del artículo 949 C.Com. y a su plazo prescriptivo especial y no al general previsto en el CC.
- Otro de los motivos que se alega es que la unificación del plazo de prescripción en el de 4 años del artículo 949 C.Com. aporta a esta materia un grado de seguridad jurídica que permite superar la poca precisión que presentan las fronteras entre la responsabilidad contractual y la extracontractual.
- Se argumenta que la interpretación restrictiva que debe seguir la figura de la prescripción, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, cuando surge una duda sobre dos plazos de prescripción que puedan resultar aplicables, habrá de

elegirse siempre el de mayor duración por ser el más favorable a la viabilidad de la acción ejercitada.

A raíz de esta sentencia, a la que le siguieron otras, parece que se siguió esta línea interpretativa de aplicación del plazo de prescripción de 4 años que regula el artículo 949 C.Com. y desestimando el plazo de un año del artículo 1968.2 CC<sup>83</sup>. Por tanto, el *dies a quo* o cómputo del plazo quedó fijado desde que por cualquier motivo el administrador cesó del cargo.

El artículo 241 *bis*, introducido recientemente, terminó definitivamente con la polémica que había existido en torno al plazo de prescripción de la acción individual. Dicho artículo señala que la acción de responsabilidad contra los administradores, sea social o individual, prescribirá a los 4 años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse. Si bien el plazo de prescripción de 4 años se mantiene igual que el anteriormente aplicado artículo 949 C.Com., no se puede decir lo mismo del cómputo inicial del plazo. Se pasa “desde el momento en que por cualquier motivo cesaren en el cargo” (lo cual le imprime cierta seguridad en cuanto a la fecha de inicio) a un *dies a quo* que se establece “desde el día en que hubiera podido ejercitarse” y al que se le puede achacar la indeterminación que supone su aplicación. Este nuevo inicio del cómputo, como señala AGUADO FERNÁNDEZ<sup>84</sup>, implica que el inicio del cómputo “sea distinto en función de la naturaleza social o individual de la acción, como del legitimado que la formule y concretamente, del momento en el que se pueda entender que el interesado queda legitimado para poder ejercitarla”. Inconveniente que se tendrá que ir perfilando en las resoluciones judiciales que vayan analizando la cuestión planteada.

Por lo que respecta a la interrupción del plazo de prescripción, cabe señalar que además de las causas generales contempladas en el art.1973 CC, podemos destacar en este ámbito otras dos: el artículo 60 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal señala que queda interrumpida la prescripción de las acciones contra administradores desde la declaración del concurso hasta su conclusión; también se interrumpe por el ejercicio de acción penal cuando el hecho objeto de investigación en el juicio penal pueda tener una influencia terminante en el juicio civil (STS 221/2018, de 16 de abril).

---

<sup>83</sup> NEILA NEILA, J.M., op. cit., p.3.

<sup>84</sup> FERNÁNDEZ AGUADO, J.I., op. cit., p.126.

### 3. Causas de exoneración de responsabilidad y carga de la prueba.

El artículo 237 LSC señala una serie de supuestos en los que el administrador puede quedar exonerado de responsabilidad: cuando el administrador no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocía su existencia; cuando aun conociendo su existencia, hizo todo lo conveniente para evitar el daño; o que, al menos, se opusiera expresamente a aquél.

La base de esta exoneración es el desconocimiento que el administrador tiene sobre el acuerdo o acto que ocasiona el daño. Aunque una vez que el administrador tiene conocimiento de los mismos, deberá hacer todo lo posible para evitar el daño o al menos oponerse de forma expresa al acuerdo o acto lesivo. Ello implica que para poder aplicar la causa de exoneración al administrador, el mismo no solo se debe oponer expresamente sino que además debe constar en el acta de la sesión y haber impugnado el acto; en el sentido de que no se puede concluir que se opone al acto quien permite que por el transcurso del tiempo de caducidad el acto se vuelva inexpugnable<sup>85</sup>.

Esa falta de conocimiento que se exige no puede deberse a una falta de interés o una mera actitud absentista del administrador ya que entonces incurriría en responsabilidad por la falta de la diligencia que le es exigible.

No cabe duda que estas causas de exoneración son aplicables a las acciones social e individual, pero existe la duda de si también le son aplicables a la responsabilidad por deudas del artículo 367 LSC dado su carácter objetivo o cuasi-objetivo. Encontramos la STS 539/2001, de 31 de mayo, que declara que no será de aplicación las causas de exoneración de la responsabilidad previstas en el art.133.2 LSA (hoy 237 LSC) al artículo 262.5 LSA (hoy 367 LSC).

Al hablar de causas de exoneración es obligatorio referirse a la que se ha denominado como *Business Judgement Rule* o la regla de protección de la discrecionalidad empresarial. En el derecho español esta regla se contiene en el artículo 226 LSC que ha sido introducido por la Ley 31/2014 aunque ya venía siendo aplicada con anterioridad por los tribunales españoles. Es una norma que trata de proteger a los administradores sociales de los posibles malos resultados obtenidos con las decisiones

---

<sup>85</sup> PRENDES CARRIL, P., *op. cit.*, p.17.

que se hayan ido tomando en el desempeño de sus funciones. Se pretende que el juzgador centre su análisis en el procedimiento previo a la toma de decisión, teniéndose en cuenta la situación de la empresa en el momento en que se acordó y no tanto en el resultado de la decisión, lo que se conoce como evitar el sesgo retrospectivo<sup>86</sup>.

Se trata de una matización del deber general de diligencia en el que si se dan los presupuestos que se contienen en dicho artículo el administrador no infringe dicho deber y, por tanto, se excluye su responsabilidad. Esta regla no será aplicable cuando las decisiones que tenga que adoptar el administrador vengan impuestas por la ley o los estatutos, ya que la discrecionalidad lleva consigo la existencia de alternativas entre las que optar, lo que no se da cuando la obligación viene impuesta por ley o por los estatutos.

De la redacción del artículo 226.1 LSC podemos extraer los requisitos que deben darse para que se considere que el administrador cumple con el deber de diligencia de un ordenado empresario. Así se señala, que deberá haber actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado. Cumpliendo el administrador con estas exigencias no se le podrá exigir responsabilidad. Cuando el precepto habla que su ámbito son las decisiones estratégicas y de negocio se está refiriendo a las “decisiones referentes al desarrollo del objeto social de la empresa en el mercado, pero también aquellas que se refieren a la organización de la empresa”<sup>87</sup>. El propio artículo excluye la aplicación de esta regla cuando las decisiones afecten personalmente a otros administradores y personas vinculadas y, concretamente, las que tengan por objeto autorizar las operaciones previstas en el artículo 230 LSC (dispensa del régimen relativo al deber de lealtad).

Fuera ya de esta regla, el artículo 236 LSC en su apartado 2 señala que, aunque el acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general, en ningún caso exonerará de responsabilidad al administrador. Con ello se pretende evitar que la confabulación entre el administrador y la junta general conlleve la impunidad en las actuaciones dañosas de los administradores. No obstante, eso no quita que se pueda

---

<sup>86</sup> MOLINA PLA, M., *La protección de la discrecionalidad empresarial como excepción de la responsabilidad de los administradores sociales en el derecho español (Business Judgment Rule)*, p.3.

<sup>87</sup> MOLINA PLA, M., op. cit., p.14.



tener en consideración a la hora de valorar la conducta de los administradores (STS núm.732/2014 de 26 de diciembre). También se prevé para el caso de ejercicio de la acción social, en el artículo 238 LSC, que la aprobación de las cuentas anuales no impedirá el ejercicio de la acción de responsabilidad ni supondrá la renuncia a la acción acordada o ejercitada.

Cabe recordar que estas causas de exoneración “se caracterizan por la limitación subjetiva de su eficacia, esto es, su invocabilidad y ámbito de eficacia es de carácter personal o relativo a cada concreto administrador”<sup>88</sup>. Además, no se admiten otras causas de exoneración no previstas en la ley ni podrán ser excluidas las existentes por disposición estatutaria u otra regla convencional<sup>89</sup>

Por lo que respecta a la carga de la prueba, no cabe duda de que durante el proceso judicial, se habrán de probar los presupuestos de la responsabilidad, esto es, el daño, la culpa y el nexo causal. No obstante, el elemento subjetivo de la responsabilidad como es la culpa se presume, salvo prueba en contrario, cuando la actuación del administrador es contraria a la ley o a los estatutos sociales, por lo que será el administrador, en estos casos, el que deba demostrar su falta de culpa.

Cuando hablamos de las reglas de la carga de la prueba, las mismas tienen como finalidad determinar a cuál de las partes ha de ser atribuidos los efectos negativos de la falta de demostración de un hecho relevante en el proceso sobre el que el tribunal no ha llegado a formarse un juicio de certeza (STS 472/2010, de 20 de julio). Al no regular la LSC de forma específica la carga de la prueba, debemos acudir a la LEC en su artículo 217 donde establece que corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar los hechos en los que fundamente su demanda. Llevado a nuestra materia será el perjudicado/demandante el que tenga la carga de probar los presupuestos que dan lugar a la responsabilidad del administrador, y en el caso de no hacerlo, el tribunal deberá desestimar la demanda. No obstante, el tribunal deberá tener en cuenta la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes (art.217.7 LEC), lo que implicaría de facto una inversión de la carga probatoria.

---

<sup>88</sup> ALONSO ESPINOSA, F.J., op. cit., p.101.

<sup>89</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Supuestos de responsabilidad de los administradores en la Sociedad Anónima*, pp.916-917 en VV.AA., Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea, citado por ALONSO ESPINOSA, F., op, cit., p.101.

Por su parte, al administrador/demandado le corresponde la carga de probar los hechos que impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos que se le imputan (art.217.3 LEC). Por ello, si no quiere incurrir en responsabilidad deberá probar que concurren en su persona alguna de las causas de exoneración antes mencionadas.

#### ***4. Competencia judicial y concurrencia de acciones.***

Aspecto procesal pero no por ello menos importante es la determinación de los juzgados que van a ser competentes cuando se formulen acciones de responsabilidad contra los administradores de las sociedades de capital y la posible acumulación de las demandas interpuestas contra la sociedad y contra los administradores y, en su caso, que juzgado debe conocer de ellas. Además, tema relevante es la determinación de las consecuencias que una posible declaración del concurso conllevaría sobre las acciones de responsabilidad.

Los tribunales objetivamente competentes para conocer de las acciones de responsabilidad contra los administradores son los Juzgados de lo Mercantil, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 ter LOPJ que establece que serán dichos tribunales los competentes para conocer de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil respecto a las que se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas. Entre ellas se encuentra sin duda las acciones de responsabilidad contra los administradores regulada en la LSC.

Por otra parte, no hay duda que las demandas que se dirijan contra la sociedad exigiendo un crédito estarán ejercitando una acción que se deriva de la normativa civil y cuyo cauce será acudir a los Juzgados de Primera Instancia.

Esta dualidad de juzgados competentes nos hace dudar sobre si es posible una acumulación de ambas acciones y en el caso de ser posibles, si sería competente el Juzgado de lo Mercantil o el Juzgado de Primera Instancia.

Esta cuestión ha suscitado mucha controversia tanto en el ámbito de la doctrina como entre los órganos judiciales. Surgieron así varias posturas al respecto: quienes entendían que sí eran acumulables en un mismo procedimiento para evitar posibles sentencias contradictorias, y dentro de ella quienes entendían que los juzgados competentes eran los de 1ª instancia y los que entendían, por el contrario, que eran los

Juzgados de lo Mercantil; otra postura eran los que negaban que ambas acciones pudieran ser acumulables al impedirlo la interpretación literal de los artículos 73.1.1º LEC y 86 *ter* LOPJ y por ser las normas de competencia objetiva de carácter necesario e imperativo.

Ha venido a poner claridad sobre este asunto el TS en su sentencia 7528/2012 del 10 de septiembre. El TS estima que la acción de reclamación de cantidad frente a una sociedad y la acción de responsabilidad de los administradores por las deudas de la entidad mercantil pueden ser acumuladas para su tramitación y decisión en un mismo proceso y que este proceso debe sustanciarse ante los juzgados de lo mercantil. Entre los motivos que justifican la decisión de afirmar su acumulación se encuentran: la estrecha relación existente entre las mismas, ya que existe una relación de prejudicialidad, siendo el éxito de la acción frente a la sociedad el presupuesto para que proceda la acción de responsabilidad de los administradores; el presupuesto de ambas acciones es el incumplimiento de la sociedad; la finalidad que persigue el demandante con el ejercicio de ambas acciones es el resarcimiento de los perjuicios que le ha ocasionado el incumplimiento por la sociedad. Además, la carga injustificada que supondría una duplicidad de procesos resulta desproporcionada y conlleva, según la jurisprudencia constitucional, que deba entenderse contrario al derecho de la tutela judicial efectiva.

Entre otros motivos la Sala considera competentes a los juzgados de lo mercantil por los siguientes motivos: el principio de la *vis attractiva* de atribución residual de competencias a los juzgados de lo civil (art.45 LEC) no puede prevalecer sobre la especialización competencial de los juzgados de lo mercantil (art.86 *ter* LOPJ); esta elección del tribunal competente no provoca indefensión a las partes ya que no afecta a sus posibilidades de alegación y defensa y no modifica el sistema de garantías procesales y recursos que pueden ser utilizados por las partes.

Una vez aclarado esta problemática, pasamos a tratar las consecuencias que una posible declaración de concurso puede tener respecto a las acciones de responsabilidad. Si bien en la redacción inicial de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC) no se contenía norma que regulara la relación que debiera existir entre la responsabilidad societaria y la concursal, se introdujo por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la LC, reglas relativas a esta circunstancia en los artículos 50 y 51 *bis* LSC.

En el caso del concurso de una sociedad de capital, el tratamiento concursal de las acciones de responsabilidad contra los administradores varía dependiendo de la clase de

acción. A dilucidar sobre esta cuestión nos ayuda la STS 737/2014, de 22 de diciembre, que pasamos a exponer en los párrafos siguientes.

En cuanto a la acción social de responsabilidad frente a los administradores, la declaración del concurso no conlleva la suspensión del ejercicio de la acción y la paralización de los procedimientos en los que ya se hubiera ejercitado, sino que el efecto legal de la declaración se ciñe a: restringir la legitimación activa en exclusiva a la administración concursal (art.48 *quáter* LC); se concede la competencia judicial para el conocimiento de estas acciones al juez del concurso (art.8.7 LC); se acumularán de oficio al concurso los juicios en los que se ejerciten estas acciones, siempre que estuvieren en primera instancia y no haya finalizado el acto del juicio o la vista (art.51.1 LC).

Por lo que se refiere a la acción regulada en el artículo 367 LSC, la declaración de concurso conlleva la suspensión de su ejercicio, en cuanto que los jueces de lo mercantil no deberán admitir a trámite las demandas en que se ejerciten estas acciones (art.50.2 LC), y los procedimientos pendientes se suspenderán (art.51 *bis* 1º LC).

No obstante, la LC no hace referencia al posible efecto que la declaración de concurso pueda tener respecto de la acción individual, de lo que podemos extraer que la acción individual puede ser ejercitada por los terceros perjudicados, ante el juez de lo mercantil que corresponda, al margen del concurso de acreedores.

##### ***5. Consecuencias en materia de responsabilidad de la no inscripción del cese o renuncia del cargo.***

Cuestión específica que se ha planteado ante los tribunales y merece unas palabras es la de si los administradores que han sido cesados o han renunciado al cargo, pero dicha circunstancia no consta en el Registro Mercantil, deben o no responder ante los terceros de buena fe.

Pronunciamiento que aclara esta cuestión es la sentencia de la sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona 486/2017, de 20 de noviembre. La falta de inscripción del cese no comporta por sí misma que el administrador cesado siga siendo responsable frente a terceros, ni que asuma obligaciones sociales por incumplir deberes que ya no le incumben, dado que la inscripción no tiene carácter constitutivo. Para que exista responsabilidad del administrador, el mismo debe haber intervenido en el acto

susceptible de exigir responsabilidad, ya sea por actos u omisiones (responsabilidad por daños) o por no promover la causa de disolución (responsabilidad por deudas, art.367 LSC), ya que no se le puede exigir diligencia ni cumplir con determinada obligación a quien no es efectivamente administrador de la sociedad al momento del acto u omisión que ocasiona el daño.

## **6. LA TRANSACCIÓN O RENUNCIA A LA ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD.**

Se concede a la junta general la potestad para renunciar o transigir al ejercicio de la acción social y a la minoría el poder de vetar dicho acuerdo. La regulación de la renuncia y transacción apareció por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico con la LSA 1951, concretamente en el artículo 80 párrafo segundo. Cabe destacar que se requería para poder ejercer el derecho de veto de la minoría un 10% del capital social. No obstante, la LSA 1989 redujo dicho porcentaje al 5% que hoy en día se mantiene. Esta potestad viene regulada en la actualidad en el artículo 238.2 LSC que señala que “en cualquier momento la junta general podrá transigir o renunciar al ejercicio de la acción, siempre que no se opusieren a ello socios que representen el 5% del capital social”. Acto seguido el apartado 3 del mismo artículo establece como efecto aparejado a renunciar o transigir el de la destitución de los administradores afectados. A continuación, entraremos en detalle sobre las implicaciones de las afirmaciones realizadas.

El régimen de la renuncia a la acción social de responsabilidad pretende dar salida a las posibles interpretaciones contradictorias que existen a la hora de concretar lo que debe entenderse por interés social, que normalmente se asocia al interés de la mayoría de socios pero que también hay que tener en cuenta que, en este caso, se dota a los socios minoritarios de un poder excepcional reconociéndoles la facultad de re-interpretar dicho interés. El poder que se le concede a la junta a la hora de renunciar o transigir a la acción social pone de manifiesto el carácter dispositivo de la responsabilidad de los administradores. Para evitar los abusos que puedan existir por parte de la mayoría, ya que es habitual encontrar a socios de control ejerciendo como administradores y, por tanto, pudiendo existir un conflicto de interés entre el privado del

socio-administrador y el de la sociedad de exigir responsabilidad al administrador por el daño ocasionado en el patrimonio social, el legislador impone un límite a ese poder y otorga a la minoría un derecho de veto al acuerdo de renuncia o transacción que pudiera haber sido acordado por la junta general en perjuicio del interés social.

La función primordial que cumple el régimen legal de la renuncia a la acción social es el de “garantizar que la decisión de exonerar a los administradores, se adopta en el mejor interés de todos los socios”<sup>90</sup>.

Cuando la Ley habla de renuncia o transacción de la “acción” se está refiriendo tanto al derecho sustantivo o derecho de crédito que la sociedad pudiera tener frente al administrador como al proceso judicial que pudiera iniciarse contra el administrador. No obstante, la interpretación estrictamente literal que tradicionalmente se le dio a este artículo era la de considerar que cuando se habla de la renuncia a la “acción” únicamente se está refiriendo al proceso y no al derecho sustantivo. A esta interpretación literal se le puede achacar entre otros motivos que quedando circunscrito exclusivamente al proceso, la mayoría podría renunciar perfectamente al derecho sustantivo con el régimen general de adopción de acuerdos sin tener la oportunidad la minoría de ejercer su derecho de veto. Lo que daría lugar a un derecho de veto a la renuncia al proceso, totalmente ineficaz ya que únicamente se tendría derecho a ejercitar la acción, obteniendo una sentencia de fondo pero que si o si será desestimada al carecer de derecho de sustantivo en la que fundamentar dicha acción.

La interpretación aquí defendida encuentra también apoyo en el hecho de que además de la renuncia también se regula otro acto de disposición como es la transacción el cual opera en una dimensión material. Por lo que reconocida la posibilidad de disposición del derecho sustantivo en base a un acuerdo de transacción, no encontramos motivos para que la renuncia no pueda tener los mismos efectos<sup>91</sup>.

Una vez claro que la renuncia abarca tanto al proceso como al derecho sustantivo, debemos aclarar el momento a partir del cual la junta podría renunciar de forma efectiva a la acción social. Aun existiendo diversas interpretaciones, la doctrina mayoritaria<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> GANDÍA PÉREZ, E., *op. cit.*, p.84.

<sup>91</sup> GANDÍA PÉREZ, E., *op. cit.*, p.103.

<sup>92</sup> Entre otros, POLO, E., *Los administradores y el consejo de administración de la sociedad anónima*, en URÍA/MENÉNDEZ/OLIVENCIA (Dir.), *Comentario al régimen legal de las*

entiende que antes de proceder a la renuncia debe haber un acuerdo expreso y formal favorable al ejercicio de la acción social de responsabilidad. Esta afirmación no la compartimos ya que la misma entiende que el derecho al resarcimiento nace desde que la junta aprueba el ejercicio de la acción social contra los administradores y, por tanto, no puede renunciar antes de que nazca ese derecho. Pero entendemos que lo afirmado no es así porque el derecho al resarcimiento nace desde que el administrador ocasiona el daño a la sociedad y es a partir de entonces cuando la junta puede disponer de su derecho a ejercer la acción social ya sea renunciando o transigiendo<sup>93</sup>. Esta posición se encuentra avalada por el tenor literal del artículo 238.2 LSC cuando señala que la junta podrá transigir o renunciar “en cualquier momento”.

La renuncia es un acto abdicativo de un derecho de crédito -el resarcimiento del daño que el administrador ocasiona a la sociedad- que pertenece a la sociedad y, por tanto, como única titular del patrimonio dañado, es a la misma a la que le corresponde de forma exclusiva y excluyente, acordar la renuncia. Esta conclusión no se ve alterada por el hecho de que existan otros sujetos legitimados para ejercitar la acción social ya que lo que se concede tanto a la minoría de socios como a los acreedores es una legitimación extraordinaria para ejercitar la acción social en un proceso judicial, pero lo hacen alegando un derecho ajeno, el de la sociedad, al resarcimiento del daño que hayan podido ocasionar los administradores en el patrimonio social. Por tanto, con independencia de que la acción social sea ejercitada por los socios o por los acreedores, únicamente puede renunciar al derecho de crédito la titular del mismo, esto es, la sociedad. En consecuencia, como señala el artículo 238.2, será la junta general la competente para adoptar el acuerdo de renuncia o transacción. Esta atribución de la competencia a la junta para adoptar el acuerdo de renuncia es una excepción a la competencia general del órgano de administración en materia de gestión y se justifica por una razón evidente como es el conflicto de intereses que afecta al órgano de administración.

Para garantizar que el acuerdo se lleva a cabo en el mejor interés de todos los socios, la LSC no se conforma con quitarle el poder al órgano de administración y

---

sociedades mercantiles, tomo 6, Madrid (Civitas), 1992, p.331, citado por GANDÍA PÉREZ, E., op. cit., p.118.

<sup>93</sup> GANDÍA PÉREZ, E., op. cit., p.119.

otorgárselo a la junta ya que las controversias que surgen entre el administrador y los socios es generalmente un reflejo del conflicto existente entre los socios mayoritarios o de control y los minoritarios. El legislador quiere ir más allá del principio mayoritario que rige la adopción de acuerdos de la junta general y establece como límite al poder de la misma la ausencia de oposición de la minoría. Por tanto, para adoptar válidamente el acuerdo de renuncia no sólo se requerirá el voto favorable de la mayoría que se establezca en la ley o en los estatutos, sino que además se deberá adoptar sin la oposición de socios que representen, al menos, el 5% del capital social en las sociedades no cotizadas (o del 3% en las cotizadas).

Aunque la ley no lo señale, para GANDÍA PEREZ<sup>94</sup>, son requisitos *sine qua non* para una válida abdicación del derecho de crédito que la renuncia se realice a través de un acuerdo expreso, que conste el asunto en el orden del día y su adopción explícita. Defiende que debe constar en el orden del día por varios motivos: por un lado, porque si se pudiese adoptar sin constar en el orden del día, el régimen de garantías (veto de la minoría) carecería de eficacia ya que al no conocer el acuerdo no pueden actuar los socios minoritarios en consecuencia; además, el artículo 174 LSC establece como requisito de validez de los acuerdos su previa constancia en el orden día y si bien pueden existir excepciones, las mismas deberán constar expresamente en la ley, cosa que no sucede en este caso.

La doctrina y jurisprudencia<sup>95</sup> señalan que la renuncia de derechos ha de ser clara, terminante, incondicional e inequívoca, no siendo imprescindible que sea expresa, ya que puede deducirse de actos inequívocos y concluyentes; mientras que el autor arriba citado defiende, por el contrario, que la renuncia a la acción social debe establecerse mediante un acuerdo expreso y formal.

El acuerdo de renuncia deberá contener un objeto determinado y no meramente determinable, esto es, que los socios a la hora de votar el acuerdo deben saber perfectamente a lo que están renunciando y no es posible renunciar a un derecho general al resarcimiento del daño ocasionado a la sociedad por los administradores. Los socios deben ser informados previamente sobre el objeto de la renuncia, en concreto deberán conocer quién o quiénes son los administradores a los que se quiere exonerar, la

---

<sup>94</sup> GANDÍA PÉREZ, E., op. cit., p.161.

<sup>95</sup> STS núm. 579/2013 de 26 de septiembre.



conducta negligente o desleal que se les imputa y el perjuicio que le ha ocasionado a la sociedad dicho comportamiento.

Además de esta información, el acuerdo de renuncia debe tener una justificación que pueda ser considerada como lícita. El interés presumiblemente dañado con la renuncia es el interés social al conllevar una pérdida patrimonial, lo que significa que el mismo es colectivo no individual, con lo que la causa de la renuncia no es irrelevante. Con carácter general un acuerdo de renuncia a la acción social disminuirá el patrimonio de la sociedad y, por tanto, como señala el artículo 204 LSC serán impugnables los acuerdos sociales que lesionen el interés social. Por ello, la renuncia deberá conllevar un beneficio para la sociedad, esto es, deberá crear valor para la sociedad. Aunque es difícil imaginar que una renuncia sea beneficiosa para la sociedad, encontramos algunos ejemplos: por no tener pruebas que permitan hacer frente con unas mínimas garantías de éxito el juicio, pueda resultar más gravoso reclamar en vía judicial que lo que se conseguiría en caso de que se resolviera a favor de la sociedad el litigio; que la reclamación pueda tener efectos perjudiciales en la imagen corporativa de la sociedad, siendo este un perjuicio más grande que ocasionado por el administrador.

No se establece expresamente el quórum o la mayoría que son necesarias para aprobar la renuncia. Lo único que se exige es que no conste la oposición de la minoría, siendo aprobado el acuerdo recibiendo el voto favorable de la mayoría en una junta debidamente constituida. A diferencia de lo que sucede con el ejercicio de la acción social donde la LSC prohíbe que se establezca una mayoría distinta a la ordinaria para la adopción de ese acuerdo para así facilitar el ejercicio de la acción social, aquí en este caso nada impide que se establezcan cláusulas en los estatutos en los que se disponga una mayoría o un quorum reforzados para aprobar la renuncia ya que de esta manera se estaría imponiendo un mayor porcentaje de capital social en la adopción de una medida que por lo general entra en conflicto con el interés social y así poder hacer coincidir el acuerdo con un porcentaje mayor de socios.

Como regla general serán los socios mayoritarios los que señalen cual es el interés social, imponiéndoselo a los minoritarios hayan o no participado en la junta en la adopción de los acuerdos. No obstante, este principio mayoritario tiene sus excepciones y el artículo 238.2 LSC es una de ellas al hacer depender la aprobación del acuerdo de renuncia al parecer de la minoría con la facultad que se le otorga de vetar el acuerdo de renuncia, debiendo el presidente de la junta, en caso de veto, rechazar la renuncia. Este

rechazo de la minoría pone de relieve la discordancia entre el parecer de la minoría y el grupo de control a la hora de señalar la conveniencia o no de la exigencia de responsabilidad a los administradores. Aunque se trate de supuestos diferentes, el intento de renuncia es muy parecido al rechazo de la junta a entablar la acción social de responsabilidad pues en ambos supuestos la mayoría no está por la labor de exigir la responsabilidad a los administradores. Por ello, GANDÍA PÉREZ <sup>96</sup>señala que esta identidad entre ambas hipótesis justifica un tratamiento unitario que implica equipararlas a los efectos de considerar legitimada a la minoría para el ejercicio de la acción social.

Haciendo un breve resumen de las conclusiones alcanzadas, hemos señalado que para que la renuncia sea aprobada válidamente es necesario: que el asunto conste previamente en el orden del día; que el acuerdo sea expreso (con cierta polémica en este aspecto), lo que conlleva que el objeto de la renuncia sea determinado y no simplemente determinable y que la sociedad debe justificar su adaptación; y que no ejerza la minoría su derecho de veto.

Una vez concurren estos presupuestos el efecto primordial que se deriva de la renuncia acordada por la junta es la extinción del derecho subjetivo de crédito que ostentaba la sociedad frente al administrador, al cual ni la sociedad ni los socios minoritario o acreedores podrán ya exigirle responsabilidad por los actos negligentes que hubieran sido objeto de renuncia. Por tanto, desaparece del patrimonio social el derecho que se ostentaba frente al administrador. Este efecto perjudica a los socios minoritarios y acreedores que no podrán ejercitar con éxito la acción social. Esto último tiene su justificación en el hecho, como ya se ha puesto de manifiesto, de que el derecho al resarcimiento del daño pertenece en exclusiva a la sociedad ya que la misma es la titular del patrimonio dañado y, por tanto, al renunciar al mismo, este derecho desaparece. Lo que alegan la minoría y los acreedores cuando ejercitan la acción social de forma subsidiaria es el derecho que posee la sociedad al resarcimiento del daño, otorgándole a los mismos única y exclusivamente una legitimación extraordinaria para ejercer en el proceso la acción social, lo que implica que la minoría y los acreedores una vez se haya producido la renuncia no tengan derecho que alegar ante los tribunales al haberse quedado esa acción social sin objeto.

---

<sup>96</sup> GANDÍA PÉREZ, E., op. cit., p.273.

Para los socios minoritarios está claro lo dicho ya que tienen suficientes garantías de las que pueden valerse ante la posible renuncia de la junta. Entre ellas destacan el derecho de veto que el propio artículo 238.2 LSC le otorga, así como que el asunto deba constar en el orden del día. Además, los mismos si estiman que lesionan el interés de la sociedad podrán oponerse a la renuncia o incluso impugnarla.

Cuestión más controvertida es la afirmación realizada sobre la oponibilidad de la renuncia a los acreedores sociales. No regulándose en la ley ninguna solución al respecto, la doctrina mayoritaria se ha postulado a favor de la inoponibilidad de la renuncia frente a los acreedores. Lo justifican señalando que “quedarían sometidos a las consecuencias de un acto al que son totalmente extraños y que, por carecer de eficacia reintegradora del patrimonio social lesionado, no hace desaparecer su interés en la reconstrucción del mismo”<sup>97</sup>. Esta postura no es compartida por GANDÍA PÉREZ<sup>98</sup> que señala que esta tesis parte de una idea equivocada: los acreedores al ejercitar la acción social no lo hacen en interés de la sociedad aunque directamente si se vea favorecido su patrimonio, sino en el suyo propio al tener de esta forma más garantías de que finalmente cobrarán el crédito que ostentan frente a la sociedad. Afirma que la legitimación de los acreedores para ejercer la acción social se identifica con el instrumento de la acción subrogatoria del Derecho común (art.1111 CC) y que la regla general de la misma es que su ejercicio presupone necesariamente que el derecho siga existiendo en el patrimonio del deudor subrogado, no entendiéndose entonces el por qué la legitimación de los acreedores que responde a la misma lógica debe ser una excepción al no haber duda de que al haber renunciado la sociedad ya no existe derecho alguno. Señala, con otros términos, que “la renuncia al derecho y la subrogación en el derecho renunciado son actos inconciliables”. Matizando que a la renuncia a los derechos de créditos le es aplicable, por analogía, el artículo 1526 CC, lo que conlleva que el acuerdo de renuncia a la acción social debe constar en acta notarial para poder oponérselo a los acreedores. En el caso de que los acreedores consideren que se le ha causado un daño, se les concede la posibilidad de ejercitar la acción revocatoria (art.1111 y 1291.3º CC).

---

<sup>97</sup> GARRIGUES, J. y URÍA, R., 1976, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas, tomo 2*, 3ª edición, Madrid, p.180, citado por GANDÍA PÉREZ, E., op. cit., p.297.

<sup>98</sup> GANDÍA PÉREZ, E., op. cit., pp.298 y 379.

Cabe mencionar que nada impide a la sociedad personarse en el juicio ya iniciado por socios o acreedores, pudiendo apoyar las pretensiones de los demandantes o incluso ponerse del lado de los administradores demandados.

## **7. RESPONSABILIDAD COMO SANCIÓN O RESPONSABILIDAD POR DEUDAS (ART.367 LSC).**

Una vez realizado el estudio de la responsabilidad por daños nos toca ahondar en la responsabilidad por deudas que como veremos contiene importantes diferencias. Cabe recordar que esta responsabilidad fue introducida por primera vez por la LSA de 1989. La primera diferencia es su ubicación en la LSC ya que se encuentra regulada en el artículo 367 que se ubica en la Sección 1ª (Disolución de pleno derecho) del Capítulo I (La Disolución) del Título X (Disolución y liquidación).

Como ya se apuntó cuando hablamos de su naturaleza, la misma es considerada como una responsabilidad por deuda ajena, *ex lege*, objetiva o cuasi objetiva al entender que el reproche se fundamenta en un hecho objetivo (no convocar la junta), que no tiene naturaleza de “sanción” o “pena civil” a pesar que el propio TS hasta hace no muchos años lo calificaba como sanción. Su finalidad es la de hacer responsables a los administradores de aquellas obligaciones sociales que, pudiendo no haberse contraído, sin embargo, se asumieron a pesar de que la sociedad estaba incurso en causa de disolución.

Entrando de lleno en su regulación, el artículo 367 LSC señala que responderán solidariamente de las obligaciones sociales que sean posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución. Las causas legales de disolución que deben darse para que nazca la obligación del administrador de convocar la junta se encuentran en el artículo 363 LSC, entre las que destaca, por su

habitualidad en la práctica, “las pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social”.

Los presupuestos que deben concurrir para exigir esta responsabilidad son<sup>99</sup>: la existencia de alguna de las causas de disolución de la sociedad previstas en el artículo 363 LSC; omisión por los administradores de la convocatoria de la junta general para la adopción de los acuerdos de disolución o de remoción de sus causas; el transcurso de dos meses desde que la concurrencia de la causa de disolución fue conocida o pudo serlo; la existencia de un crédito contra la sociedad; que resulte imputable la conducta pasiva al administrador; y que no exista una causa justificadora de la omisión. La misma sentencia señala que, según ha reiterado la doctrina, se trata de una institución preconcursal por la que los administradores están obligados a promover la disolución y liquidación de la compañía por vía societaria cuando la sociedad aún puede cumplir íntegramente sus obligaciones, sin esperar a que el deterioro del patrimonio la coloque en situación de insolvencia concursal.

Según la doctrina del TS al tratarse de una responsabilidad objetiva o cuasi-objetiva, no es necesario que se acrediten los elementos que configuran el supuesto de hecho del llamado régimen general de la responsabilidad de los administradores, esto es, no será necesario probar el daño efectivo, ni la existencia de culpa de los administradores ni la relación de causalidad. De tal manera que existiendo las deudas sociales y existiendo causa de disolución, nace de forma cuasi objetiva la responsabilidad solidaria de los administradores.

La acción de responsabilidad por deudas es de las tres acciones estudiadas la más utilizada, ya sea sola o ejercitada conjuntamente con la acción individual, que suele acumularse a la misma. Por lo que se refiere a su ámbito objetivo, la responsabilidad por deudas tiene un campo de actuación menor ya que se circunscribe a cubrir únicamente las “deudas” mientras que la acción individual cubre cualquier daño sea o no una deuda<sup>100</sup>.

Como ya hemos avanzado en otro punto de este trabajo, el Alto Tribunal ha establecido que la responsabilidad por deudas es aplicable tanto a los administradores de derecho como a los de hecho. El administrador contra el que se dirige la acción no

---

<sup>99</sup> STS núm. 360/2012 de 13 de junio.

<sup>100</sup> MUÑOZ PAREDES, A., op. cit. p.36.

puede ser el que ostentaba el cargo cuando se produjo la deuda, sino el que lo ostentaba cuando se produjo la causa de disolución y no cumplió los deberes de promover la disolución<sup>101</sup>.

La LSC señala que las deudas de las que responde el administrador son las nacidas con “posterioridad” a la causa legal de disolución. Esto es así desde la reforma que introdujo la Ley 19/2005, ya que antes de la misma los administradores respondían de “todas” las deudas de la sociedad, ya fueran anteriores o posteriores a la aparición de la causa legal de disolución. Esta reforma no es de aplicación retroactiva como ha señalado el TS<sup>102</sup>, por lo que para determinar el derecho aplicable debemos observar el momento del incumplimiento del administrador de su obligación de convocar la junta, no el momento en que se contrae la deuda o ésta se declara o liquida judicialmente<sup>103</sup>.

Hemos establecido como presupuesto para que nazca esta responsabilidad la no convocatoria en el plazo de 2 meses desde la existencia de una causa de disolución, pero ¿desde cuándo podemos entender que existe dicha causa de disolución para de este modo saber cuándo empieza a contar dicho plazo? Pues bien, el TS<sup>104</sup> ha señalado en reiteradas ocasiones que debe computarse desde que los administradores tuvieron o debieron tener conocimiento, de haber obrado con la diligencia normal de su cargo, de la situación patrimonial de la sociedad, siendo válido para determinar el desequilibrio patrimonial de la sociedad tanto un balance de comprobación como un estado de situación. Lo habitual será que la comprobación sobre la existencia de pérdidas se haga a través de los documentos contables, ya sea examinando las cuentas anuales o de otros documentos anteriores al cierre del ejercicio social que pongan de relieve un grave desequilibrio patrimonial. Lo normal, salvo en los casos de desequilibrio notorio, es realizar el cómputo desde el 31 de marzo del ejercicio correspondiente, ya que es la fecha límite para presentar las cuentas anuales por los administradores y, por tanto, deben tener conocimiento de la presencia de una causa de disolución<sup>105</sup>.

---

<sup>101</sup> STS núm.144/2017 de 1 de marzo.

<sup>102</sup> STS núm.225/2012 de 13 de abril.

<sup>103</sup> STS núm.246/2015 de 14 de mayo.

<sup>104</sup> STS núm. 977/2000 de 30 de octubre.

<sup>105</sup> MUÑOZ PAREDES, A., op. cit. p.38.

Para que esta acción de responsabilidad sea efectiva, se necesita la concurrencia de un crédito contra la sociedad, ya que se trata de una acción que únicamente pueden ejercitar los acreedores de la sociedad. A la hora de ejercitarla el principal escollo es determinar si la deuda que se reclama es anterior o posterior a la causa legal de disolución. El Tribunal Supremo<sup>106</sup> concluye que el artículo 367 LSC cubre tanto las obligaciones contractuales, como las nacidas *ex lege*, como las derivadas de la responsabilidad extracontractual o de responsabilidad por hecho ajeno, etc. Señalando, además, que “lo relevante para decidir si la obligación es anterior o posterior sería la fecha de nacimiento de la obligación, no su completo devengo o exigibilidad ni la fecha de la sentencia que la declara”. Por tanto, siendo lo importante el nacimiento de la obligación, hay que diferenciar según la fuente de la que surgen<sup>107</sup>: si se trata de una obligación contractual, debemos fijarnos en la fecha de perfección del contrato; en las obligaciones extracontractuales, al no haber una relación preexistente, vendrá dada por la fecha de la sentencia que cree el estado jurídico que hasta entonces no existía; en cuanto a las obligaciones legales, se rige por los preceptos de la ley que las haya establecido.

La problemática en torno a determinar si el nacimiento fue anterior o posterior fue lo que llevó al legislador a establecer una presunción *iuris tantum*, en el mismo artículo 367 en su apartado 2, que establece que “las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior”. Esta presunción conlleva una inversión de la carga de la prueba relativa a la concurrencia o no de la causa de disolución en el momento del nacimiento de la obligación social. Por tanto, corresponde a los administradores probar que no concurría causa de disolución en el momento en el que nació la obligación social.

En relación a la prescripción de la responsabilidad por deudas del artículo 367, nunca hubo dudas de que el plazo aplicable era el del artículo 949 del C.Com., esto es, de 4 años con un *dies a quo* que se fijaba en el momento en el que cesaren los administradores en el ejercicio de la administración. No obstante, esta unanimidad fue truncada por la irrupción del artículo 241 *bis* de la LSC introducido en la reforma de

---

<sup>106</sup> STS núm. 151/2016 de 10 de marzo.

<sup>107</sup> MUÑOZ PAREDES, A., op. cit. p.38.

2014 que, si bien señala el mismo plazo de prescripción de 4 años, establece un distinto *dies a quo* -a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse-, señalando que será aplicable tanto para la acción social como individual pero no mencionando la responsabilidad del artículo 367. Por ello, surge la duda de si el artículo 241 *bis* es también aplicable a la responsabilidad por deudas. Existen posturas jurisprudenciales contradictorias:

- Por un lado, hay sentencias que defienden que el artículo 241 *bis* LSC se aplica tanto a la responsabilidad por daños como a la responsabilidad por deudas, basándose en la ausencia de una norma específica y por tratarse de una acción de responsabilidad contra los administradores por el incumplimiento de sus obligaciones, esto es, de las obligaciones legalmente impuestas a los administradores conforme a los arts.365, 366 y 367 LSC<sup>108</sup>;
- Por otro lado, los que defienden que sigue siendo de aplicación el artículo 949 C.Com. argumentando que en base a una interpretación literal (únicamente menciona la acción social e individual) y sistemática (se encuentran recogidos en distintos lugares del articulado de la LSC) del artículo 241 *bis* LSC no es posible su aplicación al artículo 367 LSC<sup>109</sup>. Además, se señala que la regla del cómputo “desde el cese” (del art.949 C.Com.) se corresponde con la finalidad del sistema de responsabilidad por deudas, donde el administrador, mientras no cese, viene obligado al cumplimiento de las obligaciones sociales. También se evita las dificultades probatorias, pues al acreedor le bastará acudir al registro para tomar conocimiento de las personas que ostentan el título de administrador.

Siendo la responsabilidad del artículo 367 calificada por la jurisprudencia como objetiva o cuasi-objetiva aplicándose de forma automática una vez se den sus presupuestos, es difícil de aceptar que en ella se pueda dar entrada a posibles circunstancias eximentes. No obstante, después de la introducción de esta responsabilidad en el LSA 1989 (art.262.5) se hizo patente el desproporcionado perjuicio al que se sometía al administrador al responder tanto de las deudas anteriores a la aparición de la causa de disolución como las posteriores a la misma; lo que hizo que el Alto Tribunal introdujera mecanismos apaciguadores de la severidad de la regulación

---

<sup>108</sup> SAP de Barcelona núm.383/2017 de 27 de septiembre.

<sup>109</sup> SAP de Pontevedra núm.255/2017 de 25 de mayo.



entonces vigente. Con este fin y con el transcurso del tiempo se introdujeron otros dos presupuestos al ejercicio de esta acción<sup>110</sup>: la buena fe en el ejercicio de la acción por parte del acreedor demandante y la ausencia de circunstancias que justifican la conducta omisiva. A pesar de ello, con la reforma que introdujo en la LSC la Ley 19/2005, reduciendo la rigurosidad de la acción (respondiendo a partir de ella únicamente de las deudas posteriores), el TS ha limitado el ámbito de aplicación de ambas circunstancias.

La buena fe en el ejercicio de la acción por parte del acreedor demandante se estableció por el propio Tribunal Supremo como circunstancia eximente para los administradores ya que entendieron que los acreedores que conocían la situación de insolvencia de la sociedad y, a pesar de ello, asumieron el riesgo de contratar con ella, no podían ejercitar la acción de responsabilidad prevista en el art.262.5 TRLSA (actual 367 LSC) frente a los administradores, pues ello supondría una actuación contraria a la buena fe. Esta circunstancia era más clara cuando el demandante formaba parte del órgano de administración de la sociedad deudora o controlaba al mismo en el momento en el que se había producido la infracción de deberes legales que podían dar lugar a la responsabilidad (STS 189/2001 de 1/3/2001).

No obstante, el TS (STS 733/2013 de 4/12/2013) ha venido a señalar que esta interpretación está superada por la actual jurisprudencia. Señala que el mero conocimiento de la situación de crisis económica o de insolvencia de la sociedad por parte del acreedor al tiempo de generarse su crédito no le priva de legitimación para ejercitar la acción de responsabilidad. Por el contrario, al contratar en esas circunstancias conoce la garantía legal que supone respecto del cobro de su crédito que el artículo 367 LSC haga al administrador responsable solidario de su pago por no haber promovido la disolución, si es que concurría causa legal para ello. Para que pudiera privarse al acreedor de su legitimación, el Alto Tribunal viene exigiendo la concurrencia de dos elementos: conocimiento de la insolvencia y concurrencia de circunstancias determinantes de que la reclamación contra los administradores pueda calificarse de contraria a la buena fe (estas circunstancias pueden ser entre otras que el acreedor que ejercitaba la acción fuera socio y administrador de la sociedad deudora en el momento en que se generó el crédito reclamado).

---

<sup>110</sup> MUÑOZ PAREDES, A., op. cit., p.40.

El Tribunal Supremo termina señalando que con la regulación actual del artículo 367 LSC, el impedir a los acreedores ejercer esta acción únicamente por el hecho de conocer al tiempo de contratar la situación de crisis económica de la sociedad, vaciaría de contenido el precepto (art.367 LSC). Pues en el caso más común de pérdidas que dejan el patrimonio de la sociedad por debajo de la mitad del capital social, que no tienen por qué ir asociada a la insolvencia, pero en la mayor parte de los casos sí va ligada a ella, la mayoría de quienes siguen contratando y suministrando a la sociedad conocen su precaria situación económica.

Por lo que se refiere a la “ausencia de circunstancias que justificaran la conducta omisiva”, lo que se ha dado en llamar “acción significativa” para evitar el daño, la Sala de lo civil del TS a partir de la Sentencia de Pleno de 28 de abril de 2006, comienza a contemplar que las especiales o extraordinarias circunstancias que puedan concurrir en un determinado caso en torno a la concreta conducta desplegada por los administradores, y que consten acreditadas, pueden llegar a justificar, aun cuando se acciona con base en el art.367 LSC, que se exonere de responsabilidad a los gestores, siendo ello debido a que la responsabilidad *ex lege* de dicho artículo ha de ser entendida en clave de responsabilidad civil. El Alto Tribunal<sup>111</sup> justifica la absolución de los administradores por el hecho de quedar acreditado una “acción significativa para evitar el daño”, lo que supone reconocer la posibilidad de exoneración de los administradores que la demuestren. Se entendió suficiente las medidas adoptadas por los administradores, a saber: aumento de capital, contención del gasto, venta de inmovilizado financiero, entre otras.

No obstante, recientemente el TS<sup>112</sup> ha revisado esta doctrina, estableciendo que con la regulación actual del artículo 367 LSC, que limita la responsabilidad respecto de las deudas posteriores a la aparición de la causa legal de disolución, son muy excepcionales las causas que pudieran justificar el incumplimiento del deber legal de promover la disolución. Debiendo ser algo que ponga en evidencia que, en esas condiciones, a los administradores dejaba de serles exigible el deber de instar la disolución.

---

<sup>111</sup> STS núm.1126/2008 de 20 de noviembre.

<sup>112</sup> STS núm.27/2017 de 18 de enero.

## **8. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES.**

Llegados a este punto y una vez analizado el régimen de responsabilidad civil de los administradores contenido en la LSC, toca hacer mención en este epígrafe, aunque de forma sucinta, al seguro de responsabilidad civil de los administradores sociales. Al tratar este punto, hay que señalar como punto de partida la relación existente entre el régimen de responsabilidad y el seguro que cubre sus riesgos. A lo que quiero hacer referencia es a que el seguro aparece y evoluciona en virtud del aumento del rigor con el que la normativa trata la responsabilidad de los administradores. También me refiero a que las particularidades con las que se regula dicha responsabilidad deberán darse traslado al ámbito de los seguros para que la cobertura ofrecida sea coherente con la responsabilidad de la que deben responder los administradores. La base de su regulación es la que se contiene, entre otras, en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS).

La evolución del régimen legal de responsabilidad de los administradores comenzó siendo muy laxa para convertirse hoy en día en un régimen de responsabilidad mucho más severo en el que se exige un mayor rigor en el desempeño del cargo. Un número de deberes que hace que no sea sencillo ejercer dicha labor y en la cual deben actuar con una diligencia superior a la que se le exigía en tiempos pasados. Ello ha supuesto un aumento considerable de actuaciones judiciales contra los administradores, los cuales deben responder con su patrimonio personal, presente y futuro de los daños causados al patrimonio de la sociedad, de los socios y de los acreedores. Por ello, se planteó la posibilidad de disminuir las consecuencias que de la misma se derivan mediante la cobertura de su responsabilidad a través de la contratación de un seguro, en concreto el seguro de responsabilidad civil para administradores que se conoce a nivel internacional como “seguro D&O” (que es la abreviatura de *directors and officers*).

Este seguro D&O que tiene sus orígenes en Estados Unidos y los países anglosajones, apareció en España con posterioridad a la reforma de la LSA en 1989, ya que la evolución e implantación de este seguro va ligado, como ya hemos mencionado, al aumento del rigor normativo con el que se trata la responsabilidad de los administradores, marcando esta Ley “un punto de inflexión en el ejercicio de acciones

de responsabilidad contra administradores de las sociedades anónimas y, en consecuencia, en el aumento de su riesgo de responsabilidad”<sup>113</sup>.

Existían posturas que consideraban este seguro como ilícito, basándose en los efectos adversos que suponía para la conducta de los administradores el contratar un seguro de responsabilidad civil, ya que podrían tender a bajar su nivel de diligencia en el desarrollo de sus funciones. También alegaban que era contrario con el carácter imperativo y de orden público del régimen legal de la responsabilidad de los administradores. No obstante, esa teoría ha sido superada. El primer argumento no tiene una base científica con la que se pueda llegar a esa afirmación, pudiendo llegar además a una conclusión contraria ya que esta seguridad de estar protegido por el contrato de seguro puede servir para atraer administradores cualificados que de otra forma no estarían dispuestos a ejercer el cargo; además concede al administrador una confianza que le permite adoptar medidas empresariales que aun conllevando un riesgo mayor para la sociedad, el mismo es inherente al desarrollo de una actividad económica y con esas decisiones poder cumplir con el objeto social. El segundo argumento se vendría abajo ya que el hecho de contratar un seguro de responsabilidad civil no le exonera de responsabilidad sino que consiste en una limitación de las consecuencias económicas que se derivan de la misma, respondiendo por las mismas conductas que el no asegurado<sup>114</sup>.

El seguro D&O tiene por objeto el proteger a los administradores y directivos de las sociedades de las consecuencias económicas que se derivan de la responsabilidad en la que los mismos han podido incurrir en el ejercicio de su cargo. Ello nos hace considerar que estamos ante un seguro de daños, del ramo de los seguros de responsabilidad civil<sup>115</sup> (art.73 LCS) y, por tanto, se aplicará al seguro D&O la normativa aplicable a los mismos, esto es, la LCS (entre otras). Lo que supone que el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a

---

<sup>113</sup> RONCERO SÁNCHEZ, A., *El seguro de responsabilidad civil de los administradores*, InDret, Revista para el análisis del derecho, 2ª edición, núm.272/2005, Barcelona, p.4.

<sup>114</sup> RONCERO SÁNCHEZ, A., op. cit., p.5.

<sup>115</sup> CAMPINS VARGAS, A., *Seguro de responsabilidad civil de administradores y altos cargos: especial referencia al ámbito de cobertura del seguro*, Revista de Derecho Mercantil núm.249/2003, Thomson Reuters Aranzadi Instituciones Civitas, Pamplona, p.6.

un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho.

Los seguros D&O “originales” salidos de Estados Unidos se han convertido en una especie de modelo internacional a seguir al ser traídos a otros ordenamientos jurídicos con un idéntico clausulado, esto es, han hecho una simple traducción de los mismos sin adaptarlos a los ordenamientos hacia los que van dirigidos encontrándonos ante una falta de coherencia en muchos de ellos.

Queda dentro de la cobertura del seguro tanto la indemnización que corresponda como, salvo pacto en contrario, los gastos de defensa jurídica frente a la reclamación del perjudicado (art.73 LCS). Cabe señalar que estamos ante un seguro voluntario ya que no existe norma legal alguna que imponga su contratación. Siendo ello así, nada impide que en los estatutos de la sociedad o mediante acuerdo de la junta pueda establecerse su obligatoriedad.

Siendo posible que el seguro se contrate por cuenta propia (sea el propio administrador el tomador del seguro), lo habitual en la práctica es que sea la sociedad en la que el administrador ejerce sus funciones la tomadora del mismo, caracterizándose, por tanto, por ser un seguro que se celebra en nombre propio (el de la sociedad que lo contrata) pero en interés de un tercero (el administrador).

## **9. CONCLUSIÓN.**

Después de todo lo expuesto sobre el régimen de responsabilidad de los administradores cabe señalar, como primera impresión, que ha quedado patente la tendencia a profesionalizar el cargo de administrador al ser la normativa cada vez más estricta con la conducta de los mismos.

Si bien la norma general es que la sociedad como persona jurídica que es, titular de derechos y deberes, responda únicamente con su patrimonio, hemos observado a lo largo del trabajo como ante determinadas circunstancias podemos exigir a determinados sujetos (los administradores) una responsabilidad que, en principio, no le correspondería. Lo que se pretende con ello es hacer a los administradores “cómplices” del devenir de la sociedad para que en el desarrollo de sus funciones pongan toda la atención, dedicación y cuidado necesarios para así alcanzar el objeto social. No

obstante, con ello no queremos decir que el administrador sea una especie de garante de las deudas de la sociedad.

Con el paso de los años, hemos observado, como se ha ido ampliando el abanico de sujetos responsables. En un primer momento, únicamente respondían los administradores de derecho y ahora esta responsabilidad se extiende a los administradores de hecho; lo mismo sucede cuando se nombraba a un administrador persona jurídica para que el representante persona física no respondiera ante el perjudicado, lo que ya no sucede porque ahora también responden las personas físicas representantes como si fueran administradores. Con ello quiero poner de manifiesto que los que antes salían indemnes de su actuación negligente cuando ejercían las funciones propias del cargo de administrador por no existir una regulación que les hiciera responsables, ahora deberán responder de los daños ocasionados al establecerlo así nuestro legislador. Con ello hemos corregido las conductas abusivas que se practicaban en la realidad societaria y hemos conseguimos mejorar, entre otras cosas, la seguridad en el tráfico mercantil al saber que los que antes no respondían ahora si lo harán con su propio patrimonio, lo que les obligará a actuar con una mayor diligencia.

Si bien estamos ante una normativa (LSC) que regula los aspectos básicos de la responsabilidad de los administradores, podemos señalar algunas carencias o dudas que surgen al profundizar en ella que el legislador debería aclarar para terminar de formar un cuerpo normativo completo y sin fisuras.

Las principales dudas que nos surgen son relativas a si le son aplicables a la responsabilidad por deudas del artículo 367 parte de la regulación que se contiene para la responsabilidad por daños. En concreto, una primera aclaración sería la de señalar si el nuevo artículo 241 bis que trata sobre la prescripción de la acción social y la acción individual es aplicable a la responsabilidad por deudas del artículo 367 LSC. Ello implicaría unificar los plazos y el *dies a quo* (dándole mayor seguridad jurídica al reunirlos en un solo artículo) o si por el contrario a este último se le sigue aplicando el artículo 949 del C.Com.; otra reforma que ayudaría a clarificar esta regulación sería la de establecer expresamente si las causas de exoneración aplicables a la responsabilidad por daños son o no aplicables a la responsabilidad por deudas.

Otra precisión relativa, en este caso, al necesario acuerdo de la junta general para ejercitar la acción social, es la de que señalara si podemos concluir que existe o no un contenido mínimo imprescindible para que el mismo pudiera ejercitarse ante instancias

judiciales (no dejándolo en manos de un tercero su determinación ya que el mismo es competencia de la junta), esto es, que aclare si se deben señalar obligatoriamente todos los administradores contra los que se quiera ejercitar la acción, si debe señalarse la conducta por la que se exige la responsabilidad y el daño sufrido por la sociedad como consecuencia de dicha conducta.

Como conclusión final de este trabajo podemos afirmar que el ejercicio del cargo de administrador se ha convertido en una profesión de alto riesgo en la cual los que quieran aspirar a ser uno de ellos deberán estar cualificados (aunque no es una exigencia legal) y desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario si no quieren incurrir en responsabilidad. Aun siguiendo estas pautas resulta del todo recomendable que los administradores, para su mayor seguridad, contraten un seguro de responsabilidad civil ya que el beneficio de contratarlo es mucho mayor que el coste que acarrea su contratación.

## **10. BIBLIOGRAFÍA.**

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales*, INDRET núm.3/2002, Barcelona.
- ALONSO ESPINOSA, F.J., *La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en sus elementos configuradores*, en *Estudios de derecho de sociedades y derecho concursal*, Tomo I, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- BROSETA ABOGADOS, S.L.P., *Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo*, 2014.
- CAMPINS VARGAS, A., Seguro de responsabilidad civil de administradores y altos cargos: especial referencia al ámbito de cobertura del seguro, *Revista de Derecho Mercantil* núm.249/2003, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona.
- CANO DE MIGUEL, M., *La evolución histórica de la responsabilidad de los administradores y su reclamación ante los tribunales de justicia*, *La Ley Digital*, LA LEY núm.3408/2014.
- COMISIÓN DE EXPERTOS EN MATERIA DE GOBIERNO CORPORATIVO, *Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas*, 2013.

- *El carácter solidario de la responsabilidad del administrador en las Sociedades de Capital*, Grandes Tratados, Gobierno corporativo: la estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014.
- FERNÁNDEZ AGUADO, J.I. *Responsabilidad de los administradores: legitimación de la minoría y prescripción de las acciones*.
- GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Derecho mercantil. Parte primera*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- GANDÍA PÉREZ, E., *La renuncia a la acción social de responsabilidad*, 1ª edición, Thomson Reuters-Civitas, Navarra, 2017.
- GARCÍA DOMÍNGUEZ, L.E. (2017). *Las remuneraciones de los administradores tras la Ley 31/2014*. Revista de Fiscalidad Internacional y Negocios Transnacionales núm.6/2017 parte Estudios. Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor.
- GARCÍA-VILLARRUBIA, M., *La responsabilidad del representante del administrador persona jurídica*, El Derecho, Revista de Derecho Mercantil, núm.59, 2018.
- GRIMALDOS GARCÍA, M.I., *Capítulo XII Órgano de administración (I). Consideraciones generales*, en EMBID IRUJO J.M. (DIR.), FERRANDO VILLALBA M.L., HERNANDO CEBRIÁ, L. y MARTÍ MOYA. V. (coords.), *Derecho de sociedades de capital. Estudio de la ley de sociedades de capital y legislación complementaria*, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- JUSTE MENCÍA, J. y CAMPINS VARGAS, A., *Interpretación del régimen legal de retribución de administradores. A propósito de la STS de 26 de febrero de 2018*, Revista de Derecho de Sociedades núm.53/2108 parte Praxis, Comentarios de Jurisprudencia, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2018.
- *La acción social de responsabilidad (artículos 238 a 240 de la Ley de Sociedades de Capital*. Grandes Tratados. Gobierno corporativo: la estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores. Thomson Reuters Aranzadi Instituciones, 2014.
- MOLINA PLA, M., *La protección de la discrecionalidad empresarial como excepción de la responsabilidad de los administradores sociales en el derecho español (Business Judgment Rule)*.
- MUÑOZ PAREDES, A., *La responsabilidad de los administradores societarios*, 1ª edición, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2018.



- NEILA NEILA, J.M., *Reflexiones sobre el plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad contra los administradores societarios*, La Ley Digital, LA LEY núm. 2786/2015.
- PARRA LUCÁN, M. Á., Responsabilidad civil de administradores de sociedades, en BUSTO LAGO, J.M./ FERNANDO REGLERO CAMPOS, L. (coords.), *Lecciones de responsabilidad civil*, 2ª edición, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2013, pp.507.
- PINO SÁNCHEZ, A., *Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad de los administradores sociales*.
- PRENDES CARRIL, P., *La responsabilidad civil de los administradores de sociedades capitalistas. Armonización con el sistema de responsabilidad concursal*, Tratado Judicial de la Insolvencia, Thomson Reuters-Aranzadi Instituciones, 2012.
- QUIJANO GONZÁLEZ, J., *Los presupuestos de la responsabilidad de los administradores en el nuevo modelo del consejo de administración*, Revista de Derecho Mercantil, núm.296/2015, Thomson Reuters Aranzadi Instituciones Civitas, Pamplona.
- RODRÍGUEZ DÍAZ, I., *Cómo opera la responsabilidad solidaria del representante con el administrador persona jurídica*, La Ley Digital, LA LEY núm.13559/2018.
- RONCERO SÁNCHEZ, A., *El seguro de responsabilidad civil de los administradores*, InDret, Revista para el análisis del derecho, 2ª edición, núm.272/2005, Barcelona.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, R., *Reformas en materia de responsabilidad de administradores*.
- URÍA MENENDEZ, *Guía Práctica sobre deberes y régimen de responsabilidad de los administradores en el ámbito mercantil*, 2015.
- VELERDAS PERALTA, A., *Capítulo XIII Órgano de administración (II).Deberes y responsabilidad de los administradores*, en EMBID IRUJO J.M. (DIR.), FERRANDO VILLALBA M.L., HERNANDO CEBRIÁ, L. y MARTÍ MOYA. V. (coords.), *Derecho de sociedades de capital. Estudio de la ley de sociedades de capital y legislación complementaria*, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- VICENT, CHULIÁ, F., *Los órganos de las sociedades de capital en Introducción al derecho mercantil*, 23 edición, Tirant lo Blanch, Tratados, Valencia.
- VILLANUEVA GARCÍA-POMADERA, B., *El contenido del acuerdo de la junta general sobre el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los*

*administradores de las sociedades de capital*, Cuadernos de Derecho y Comercio, núm.65, 2016.