



Universidad Internacional de La Rioja
Facultad de Derecho

Grado en Derecho

La responsabilidad de los administradores
por las deudas de la sociedad a la luz del
artículo 367 LSC

Trabajo fin de estudio presentado por:	Roberta De Simone
Tipo de trabajo:	Académico de investigación jurídica
Director/a:	José Luis Micheo
Fecha:	19 de julio de 2021

Resumen

El propósito de este trabajo es analizar la responsabilidad de los administradores cuando concurre causa de disolución de la sociedad. En concreto, se analizará el deber de instar la disolución de la sociedad a la luz del artículo 367.1 de la Ley de Sociedades de Capitales (en adelante, LSC), es decir cuando la sociedad se encuentra en una situación en la que las pérdidas reducen su patrimonio neto a la mitad del capital social. La vulneración de tal deber conllevará la asunción por parte de los administradores de la responsabilidad ex artículo 367 LSC.

Tras analizar la naturaleza de dicha responsabilidad, se realizará un estudio detallado de su presupuesto objetivo y subjetivo. Analizaremos también los caracteres de dicha responsabilidad, con particular referencia a su naturaleza solidaria. Finalmente, haremos referencia a la muy debatida cuestión del plazo de prescripción de la responsabilidad, y a las causas de su exoneración.

Palabras clave: Administradores, responsabilidad, deudas, disolución, pérdidas.

Abstract

The purpose of this paper is to analyse the liability of directors when there is a cause for dissolution of the company. Specifically, the duty to request the dissolution of the company will be analysed according to article 367.1 of the Capital Companies Act (hereinafter, the LSC), i.e. when the company has a situation in which the losses reduce its net worth to half of the share capital. Violation of this duty will entail the assumption by the directors of liability under article 367 LSC.

After analysing the nature of this liability, a detailed study will be made of its objective and subjective assumptions. We will also analyse the characteristics of this liability, with particular reference to its joint and several character. Finally, we will refer to the much debated question of the prescription period of the liability and the causes of its exoneration.

Keywords: Directors, liability, debts, dissolution, losses.

Índice de contenidos

Índice de contenidos	3
1. Introducción	4
2. La disolución de las sociedades mercantiles.....	7
2.1. Lo deberes legales de los administradores cuando concurre la causa de disolución .9	
2.1.1. El deber de convocar la junta general	9
2.1.2. El deber de instar la disolución judicial	13
2.1.3. El deber de instar el concurso de acreedores	14
2.1.4. La extinción de los deberes legales: la remoción de la causa de disolución.....	14
2.2. Consecuencia del incumplimiento de los deberes legales: la responsabilidad solidaria ex artículo 367.1 LSC.....	15
2.2.1. Naturaleza de la responsabilidad: ¿sancionadora o resarcitoria?	16
2.2.2. El ámbito de la sanción.....	18
2.2.2.1. Ámbito subjetivo de la responsabilidad.....	18
2.2.2.2. Ámbito objetivo de la responsabilidad. La presunción <i>iuris tantum</i> establecida por el art. 367.2 LSC	20
2.2.3. Los caracteres de la responsabilidad por deudas	21
2.2.3.1. El carácter solidario	22
2.2.4. Prescripción de la responsabilidad.....	23
2.2.5. Exoneración de la responsabilidad.....	25
3. Resumen y conclusiones	27
Referencias bibliográficas.....	31
Listado de abreviaturas	37

1. Introducción

Tras la aprobación de la Ley 19/1989, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas comunitarias, por primera vez en el sistema legal español, se hizo referencia a la responsabilidad de los administradores por obligaciones sociales. Así, el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA) reconoce, concretamente en el artículo 262.5, la responsabilidad solidaria de los administradores ante el incumplimiento de la obligación de disolver cuando concurra causa que obligue a ello. Posteriormente el mismo precepto se incluyó en el artículo 105.5 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL). Analizando en su conjunto la reforma del 1989, podemos ver como esta consideraba responsables los administradores incumplidores de todas las deudas de la sociedad anteriores y posteriores a la causa de disolución.

El hecho de que la mencionada regulación no distinguiera entre obligaciones anteriores y posteriores a la ocurrencia de la causa, fue motivo de amplia polémica que evidenciaba también el carácter muy severo de las normas. La polémica se superó con la gran aportación que introdujo la Ley 19/2005 de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, la cual limitaba el ámbito objetivo de la responsabilidad de los administradores solo a las deudas posteriores a la aparición de la causa legal de disolución, lo cual suponía un margen mucho más extenso de responsabilidad. Esto implicaba un régimen de responsabilidad objetiva de carácter sancionador, e imputada y exigida como abstracta y formal (PRADES CUTILLAS 2014).

Debido a la crisis financiera empezada en el 2008, muchos ordenamientos jurídicos, entre ellos el español, han tenido la oportunidad de reflexionar sobre las normas que hasta entonces habían regulado el mercado y los sujetos económicos que operan en él, entre los cuales, sobre todo, cabe nombrar a las sociedades de capital. Tras comprobar que políticas de gestión poco prudentes que se regulaban por la Ley de Sociedades de Capital (LSC), de 2 de julio del 2010,

habían determinados consecuencias económicas negativas, en el 2014, se modificó la actual Ley de Sociedades de Capital para mejorar el gobierno corporativo¹.

Hoy en día, vista las situaciones difíciles que están atravesando las empresas, debidas a la crisis económica, la figura de los administradores tiene una especial transcendencia. La profesión de administrador, ya en el lejano 1996, venia definida por GARRIGUES como una de las ocupaciones más arriesgadas y peligrosas que puede desarrollar un ser humano (GARRIGUES 1996). Asimismo, PÉREZ BENÍTEZ, define el cargo de administrador como una profesión de alto riesgo (PÉREZ BENÍTEZ 2015). En concreto, el cargo de administrador implica la asunción de determinadas responsabilidades que, en muchos casos, el propio administrador no puede prever, como es el caso de la responsabilidad por deudas.

En general, el administrador, actuando de conformidad con la estructura del órgano de administración que corresponda, tiene las más amplias facultades para cumplir con su mandato y los únicos límites a su intervención son los estatutos de la sociedad y la ley². De forma genérica, la ley establece que el órgano de administración ejercerá sus funciones con la diligencia de un ordenado empresario y de acuerdo con las leyes, los estatutos de la sociedad y la naturaleza de su cargo³. A grandes rasgos, se trata del deber de diligencia y del deber de lealtad.

Aunque el actual artículo 367 LSC, a diferencia de otros preceptos de la LSC, no ha sufrido modificación alguna desde su promulgación, el régimen de la responsabilidad de los administradores ha sido objeto de abundante opinión doctrinal, así como de numerosos pronunciamientos jurisprudenciales, generando numerosas controversias, también desde el punto de vista interpretativo.

Por ello, hoy en día, visto el creciente número de procedimientos judiciales de reclamación de responsabilidad a los administradores por deudas sociales y las numerosas situaciones de insolvencia y disoluciones de sociedades mercantiles (LEOPOLDO PONS 2018), se considera

¹ Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

² La competencia de los administradores es muy amplia, ya que se extiende a aquellos actos que no correspondan a otros órganos de la sociedad y, por otro lado, autónoma, ya que el administrador tiene competencia exclusiva sobre la gestión de la sociedad. En este sentido se pronuncia SÁNCHEZ CALERO 2007.

³ Artículo 225.1 LSC.

oportuno examinar la relación existente entre el incumplimiento del deber de instar la disolución de la sociedad y la responsabilidad que de ella deriva.

Para un correcto análisis del artículo 367 LSC, es preciso destacar que el precepto hace referencia a dos momentos relevantes para determinar cuándo concurre la responsabilidad de los administradores.

El primero es el de concurrencia de la causa de disolución, que también marca el comienzo del cómputo de los plazos para el cumplimiento de los deberes de los administradores (solicitar la disolución o instar el concurso de la sociedad).

El segundo, es el que marca el momento en que nace la obligación social: los administradores sólo responden de las obligaciones que sean posteriores al momento en que concurre la causa de disolución.

En el presente trabajo analizaremos la responsabilidad de los administradores de las sociedades de capitales a la luz del artículo 367 de la LSC. Mediante el análisis de los textos legales, de doctrina y jurisprudencia necesarios, y teniendo en cuenta los distintos hitos temporales anteriormente mencionados, se dará respuesta a los interrogantes que plantea el régimen de la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales, tanto en relación con el análisis de la causa de disolución ex artículo 363.1.e) y del incumplimiento de los deberes legales de los administradores como con lo referente a la aplicación del régimen de responsabilidad contenido en el artículo 367 de la LSC.

2. La disolución de las sociedades mercantiles

Para un correcto análisis del presupuesto objetivo del artículo 367 LSC es necesario en primer lugar definir el concepto de disolución. La disolución es la situación jurídica por la que la empresa cesa su actividad ordinaria⁴, y da por finalizadas todas las relaciones de la sociedad, incluidas las relaciones con los socios y con terceros, para dar paso a su posible extinción. Por tanto, se considera como la primera fase de un proceso que culmina con la extinción de la sociedad (BATALLER GRAU 2011). La sociedad disuelta se destina a su mera conservación y, posterior, liquidación, siempre que la junta no haya conseguido remover la causa de disolución. De hecho, cabe destacar que no siempre la concurrencia de la causa de disolución determina la extinción de la sociedad. Existen otras alternativas que provocan de inmediato la remoción de la causa de disolución⁵.

Definido el concepto de disolución, nos remitimos al artículo 363 de la LSC en el que se establecen las causas de disolución legales⁶, es decir aquellas circunstancias sobrevenidas graves que, puestas en conocimientos de los socios, le reconozcan la oportunidad de pronunciarse, bien a favor de la continuidad de la sociedad, bien a favor de la apertura del proceso de su liquidación.

En concreto, nos centraremos en examinar la causa de disolución del artículo 363.1. e), es decir, cuando la sociedad se encuentra en una situación en la que las pérdidas dejen el patrimonio neto en una cantidad inferior a la mitad del capital social, siempre que no se haya acordado su aumento o reducción o no sea procedente solicitar la declaración de concurso⁷.

⁴ Aunque se paralice su actividad ordinaria, la sociedad disuelta sigue operando en el tráfico mercantil, pues la sociedad mantiene su personalidad jurídica.

⁵ En relación con las posibles alternativas que determinan la remoción de la causa de disolución, mencionaremos estas *supra*, pág. 14. Asimismo, para un análisis más detallada, se recomienda la lectura de MEGÍAS LÓPEZ, J. «Competencia orgánica y crisis económica de sociedades de capital: disolución, pre-concurso y concurso». *Revista de derecho concursal y para-concursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2015, núm. 22, 443-456

⁶ Las causas de disolución legales se encuentran enunciadas en el artículo 367 LSC. Además de las causas legales, el artículo 360 LSC dispone un *numerus clausus* de causas de disolución de pleno derecho, es decir que, con la simple concurrencia de una de estas causas, la sociedad queda disuelta *de iure*.

⁷ Debido a la grave crisis económica provocada por el COVID-19, con referencia al ejercicio 2020, cuando la sociedad incurre en la causa ex artículo 363.1 e) LSC, no se tomarán en consideración las pérdidas de dicho ejercicio, según el artículo 13 de Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, 19 de septiembre de 2020, núm. 250.

La causa de disolución en objeto supone una medida de protección de la integridad del capital social, evitando así una desproporción elevada entre capital y patrimonio que pueda reducir la garantía de los acreedores sociales (GARCÍA-VILLARRUBIA 2021 y ROJO Y BELTRÁN 2012).

En los siguientes apartados, trataremos los deberes que específicamente nacen ante la existencia de la causa de disolución del artículo 363.1 e) LSC, y que exigen la realización de actuaciones concretas jurídicamente relevantes por parte de los administradores.

2.1. Lo deberes legales de los administradores cuando concurre la causa de disolución

2.1.1. El deber de convocar la junta general

En nuestro caso de estudio, ante la existencia de la causa de disolución del artículo 363.1 e) LSC, el primer deber que se impone a los administradores es el de convocar la junta general de la sociedad, en el plazo de dos meses⁸, para acordar su disolución.

Antes de adentrarnos en el análisis de este deber, hay que subrayar que el artículo 367.2 LSC introdujo una presunción *iuris tantum* de posterioridad de las obligaciones. De esto se deduce que son los administradores aquellos que deben probar que la causa de disolución no se produjo en una fecha concreta.

Con referencia a este precepto, y para confirmar si se cumplen las premisas para apreciar la concurrencia de la causa de disolución y la posterior activación del mecanismo de responsabilidad, se considera oportuno hacer una breve referencia a una serie de conceptos y variables. En concreto, resulta de gran importancia:

(i) **Determinar la noción de “pérdidas” en el marco de las disoluciones de sociedades.**

Es preciso distinguir entre:

- Patrimonio neto: se define como el valor real de una empresa una vez descontadas las deudas, es decir, es la diferencia entre el activo y el pasivo⁹.
- Capital social: se deberá tener en cuenta el capital suscrito y no solo desembolsado.

(ii) **Cuantificar el importe de dichas pérdidas.** En la LSC no se especifica el carácter, la causa o la naturaleza de dichas pérdidas. En concreto, para que las pérdidas se consideren causa de disolución, el importe del patrimonio neto debe quedar por debajo del valor de la mitad del capital social.

⁸ En relación con el ejercicio fiscal 2020, dada la situación excepcional debida al Covid-19, en caso de que, antes de la declaración del estado de alarma y durante su vigencia, concorra alguna causa de disolución de la sociedad, el plazo legal de dos meses para la convocatoria de la junta general se suspende hasta que finalice dicho estado de alarma. Si la causa de disolución hubiera ocurrido durante la vigencia del estado de alarma, los administradores no responderán de las deudas sociales contraídas en ese periodo. Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

⁹ Artículo 36.1.c) del Código del Comercio

- (iii) **Establecer la fecha en que las pérdidas constituyen causa de disolución.** Esta variable es la que más controversias ha causado: desde el punto de vista teórico, tanto la jurisprudencia (FD. 3 STS 1063/2012; FD. 2 STS 4871/2011; FD. 2 STS 1314/2018) como la doctrina mayoritaria¹⁰ han establecido que la causa de disolución por pérdidas concurre desde el mismo momento en que los administradores conocieran o hubieran debido conocer la existencia de dichas pérdidas¹¹. Es desde la existencia de las pérdidas que se empieza a contar el plazo de dos meses para la convocatoria de junta general. No obstante, no es opinión unánime¹².
- (iv) **Averiguar si existe la concurrencia simultánea de una posible insolvencia y de la causa de disolución.** Antes de examinar en el detalle el supuesto en que concurran tanto la insolvencia como la causa de disolución, cabe distinguir dos diferentes conceptos de insolvencia:
1. Insolvencia actual: es aquella situación de insolvencia en la que el deudor no puede cumplir con sus obligaciones cuando vencen y son exigibles por los acreedores¹³.

¹⁰ URÍA, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y BELTRAN SÁNCHEZ, E., «Disolución y liquidación de la Sociedad Anónima». En URÍA, G., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y OLIVENCIA, M., *Comentario al Régimen legal de las sociedades mercantiles*. Ed. 2ª, Madrid: Editorial Civitas, 2005. Tesis también sostenida por de EIZAGUIRRE BERMEJO, J. Mª. *La Disolución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada (Estudios Derecho Mercantil)*. Ed. Civitas, Núm 1, 2005 y GARCÍA-VALDECASAS BUTRÓN, J.A. *Informe abril de 2020. Disolución por pérdidas y Covid-19: responsabilidad de los administradores*. Notarios y Registradores, 2020. [Consulta: 31 de marzo de 2021]. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-mercantil/informes-mensuales-o-m/informe-abril-de-2020-disolucion-por-perdidas-y-covid-19-responsabilidad-de-los-administradores-fecha-de-la-fianza/>

¹¹ Los administradores podrían conocer las pérdidas bien porqué reflejadas en cualquier documento contable diferente de las cuentas anuales, bien porque sean tan manifiestas que los administradores no puedan ignorarla debido al deber general de diligencia propio de los administradores y que les obliga a estar informados de la situación en la que reside la sociedad. MOYA JIMENEZ, A., *La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes*. 11ª ed., Barcelona: Bosh, 2018. En este sentido cabe destacar que la falta de depósito de cuentas anuales no acredita por sí sola una situación de pérdidas cualificadas, pero sí puede utilizarse como base de una presunción de causa de disolución por pérdidas.

¹² Según la doctrina minoritaria, que opera una interpretación mucho más restrictiva, las pérdidas se podrían apreciar solo en el momento del cierre del ejercicio social y, por tanto, en el momento de la formulación de las cuentas anuales. ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., «Los deberes legales de los administradores en orden a la disolución de la sociedad de capital como consecuencia de pérdida». En AAVV., *Derecho de sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*. McGraw-Hill Interamericana de España, 2002 y SÁNCHEZ CALERO, F., «Evolución de la responsabilidad de los administradores por deudas sociales por falta de promover la declaración de disolución de la sociedad». En AAVV., *Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal; libro homenaje al profesor Rafael García Villaverde*. Marcial Pons, 2007

¹³ Artículo 2.2 de la Ley Concursal.

2. Insolvencia inminente: es aquella situación de insolvencia en la que el deudor prevé que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones¹⁴.

Se trata de dos conceptos muy útiles a la hora de determinar cuál sería en este caso el deber de los administradores.

En la práctica, es habitual confundir las situaciones de estado de insolvencia con las causas de disolución, ya que frecuentemente se presentan al mismo tiempo. No obstante, se trata de situaciones distintas que, por tanto, merecen ser objeto de distinción.

Nos encontramos así ante una situación en la que, como se explicará a continuación, hay una colisión entre lo dispuesto en el artículo 363.1 e) LSC y lo dispuesto en el artículo 365.1 LSC. Como quedó comentado, el artículo 363.1 e) LSC establece que la causa de disolución por pérdidas concurre siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso de acreedores.

En consecuencia, entendemos que, aunque las pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto por debajo de la mitad del capital social representan una causa de disolución, en situaciones de insolvencia se activa en primer lugar el deber de los administradores de solicitar la declaración de concurso. En este caso se puede considerar el deber de convocar la junta una mera facultad. Se desprende, por tanto, de este planteamiento, que los administradores no pueden considerarse responsables por el incumplimiento del deber de convocar la junta, pero pueden instar por sí mismos el concurso de acreedores de la sociedad, incluso cuando al mismo tiempo concurra una causa de disolución.

Sin embargo, el artículo 365.1 LSC reconoce a los administradores el deber de convocar la junta general en el plazo de dos meses para que se adopte el acuerdo de disolución o, si la sociedad fuera insolvente, ésta inste el concurso. Es decir, los administradores deberán convocar la junta general y, en caso de insolvencia, será la junta la que optaría por instar el concurso de acreedores.

Según lo expuesto hasta ahora, nos encontramos aquí con una primera inconsistencia, que es preciso aclarar: es evidente que no queda claro cuál es el deber de los

¹⁴ Artículo 2.3 de la Ley Concursal.

administradores cuando concurren tanto la insolvencia como la causa de disolución, dos situaciones que van de la mano con mucha frecuencia. No es, por lo tanto, una mera cuestión académica.

La sala civil del Tribunal Supremo, en la sentencia núm. 590/2013, del 15 octubre (FD. 8 STS 5186/2013), ha tratado esta cuestión y ha aclarado que, en caso de concurrencia de la causa de disolución del artículo 363.1. e) y de la insolvencia actual, cesa el deber de instar la disolución si se solicita y es declarado el concurso de acreedores de la sociedad¹⁵.

Por tanto, según lo dicho anteriormente, y tras el análisis de la sentencia, es posible afirmar que, para el TS, a los administradores se les reconoce el deber de instar la declaración de concurso cuando la sociedad se encuentre en una situación en que concurra la causa de disolución del artículo 363.1 e) LSC y un estado de *insolvencia actual*. Pero esto, en realidad, tampoco resulta una gran novedad.

En nuestra opinión, es evidente que en una situación como la anteriormente descrita, los administradores *no pueden elegir* entre el deber de convocar la junta y el deber de instar la declaración de concurso, sino que de forma obligatoria deben solicitar el concurso¹⁶.

Por otro lado, también a nuestro parecer, si la sociedad se encuentra en la situación en la que concurren la causa de disolución del artículo 363.1 e) LSC y el estado de *insolvencia inminente*, se aplicaría el artículo 365.1 LSC. En este caso, creemos que no existe el deber como tal de los administradores de instar el concurso. Instar el concurso se configura como una facultad, y no como una obligación imperativa.

Por lo tanto, ante una situación como la anteriormente descrita, los administradores deberán analizar las posibilidades que tienen, para activar un procedimiento o el otro.

¹⁵ Esta doctrina del Tribunal Supremo es acogida por la doctrina mayoritaria. Así, v., entre otros, RODRIGUEZ ARTIGAS, «Disposición final vigésima y vigésima primera». En PULGAR EZQUERRA, J., ALONSO LEDESMA, C., ALONSO UREBA, A. y ALCOVER GARAU, G. (Coord.), *Comentarios a la legislación concursal*. Madrid: Dykinson, 2004; BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R. (coord.), ALVAREZ OLALLA, M^a. P. y AMORES CONRADI, M., *Comentarios a la Ley concursal*. Madrid: Tecnos, 2004; URÍA, R. *et al.*, 2001.

¹⁶ Sobre la no alternatividad vid. PERDICES HUERTOS, A., «La responsabilidad de los administradores por deudas sociales a la luz de la ley concursal». *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, 2005, Núm. 3, pág. 3 [consulta: abril 2021]. Disponible en: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/79676>

Y estarán protegidos por la capacidad de discrecionalidad que les otorga la LSC en su artículo 226.

Este planteamiento es coherente, por lo demás, con la naturaleza y la finalidad del concurso de acreedores, tal como se establece en la Exposición de motivos de la Ley Concursal del 7 de mayo del 2020.

Lo dicho no obsta a que, en ambos casos, el incumplimiento de las anteriores obligaciones por parte de los administradores determina la aplicación de las siguientes sanciones: (i) la activación del régimen de responsabilidad solidaria del artículo 367 LSC; y, (ii) la activación del sistema de sanciones concursales.

2.1.2. El deber de instar la disolución judicial

Tras convocarse la junta, si esta no se constituye, o se asiste al fracaso, puesto que no se adopta el acuerdo de disolución ni se remueve la causa, o el acuerdo es contrario a la disolución (ROJO FERNÁNDEZ-RÍO 2002), recae sobre los administradores el deber subsidiario de instar la disolución judicial de la sociedad (CERDÁ ALBERO 2001). El plazo para cumplir con este deber es de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta general, o desde la fecha de la junta si el acuerdo fuera contrario a la disolución o no se hubiera logrado.

Para que los administradores puedan ejercer los dos deberes anteriormente mencionados, es necesaria la concurrencia de dos presupuestos:

- (i) la subsistencia de la causa de disolución, la cual es necesario que siga existiendo una vez transcurrido el plazo para el cumplimiento del primer deber, y
- (ii) que la junta general prevista no logre adoptar el acuerdo de disolución, puesto que, si la junta lograra adoptar el acuerdo de disolución, no habría responsabilidad de los administradores.

También en este caso, la norma tiene en cuenta la posibilidad de que concurran de manera simultánea la causa de disolución y la insolvencia de la sociedad; y, al amparo de lo descrito en el apartado anterior, en este caso recaería sobre los administradores el deber de instar el concurso.

2.1.3. El deber de instar el concurso de acreedores

Como quedó indicado en el párrafo anterior, en aquella situación en la que concurren de manera simultánea la causa de disolución y la insolvencia actual de la sociedad, se reconoce a los administradores el deber de instar el concurso de acreedores. Por tanto, en este caso, el deber de los administradores de solicitar el concurso de acreedores absorbe el deber de solicitud de la disolución judicial.

Cabe destacar, que el no cumplir con dicho deber dentro del plazo indicado, tiene varios efectos también dentro del marco del procedimiento concursal. En consecuencia, el incumplimiento del deber de instar el concurso de acreedores podría determinar tanto la aplicación del régimen de la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 367 LSC como la aplicación de las sanciones concursales oportunas.

2.1.4. La extinción de los deberes legales: la remoción de la causa de disolución

Los deberes legales detallados en los anteriores párrafos, como ya queda expuesto, recaen sobre los administradores en la situación en que concurra la causa de disolución de la sociedad que, en el presente caso de estudio, son las pérdidas que dejen el patrimonio neto por debajo de la mitad del capital social. Por tanto, como bien puede entenderse, la desaparición de esas pérdidas graves supone la extinción de los deberes legales impuestos a los administradores ya que deja de existir su causa jurídica.

En concreto, la eliminación de las pérdidas deberá llevarse a cabo dentro del plazo de dos meses establecido para el cumplimiento del deber de convocar la junta o el deber de instar la disolución judicial. Si transcurrido este plazo se asiste a la eliminación de las pérdidas, con la consecuente desaparición de la causa de disolución, los administradores incurrirían en responsabilidad solo por las deudas sociales determinadas en el periodo comprendido entre la concurrencia de la causa de disolución y la eliminación de las pérdidas. Por esta razón, no responderán de las deudas sociales posteriores a la eliminación de la causa de disolución.

La eliminación de las pérdidas puede estar determinada por dos clases de causas (BELTRÁN SÁNCHEZ 1997):

- (i) las causas económicas, es decir aquellas causas diferentes a los acuerdos de la junta general, y que se concretan en resultados positivos de la sociedad. En el presente caso de estudio, para que la causa de disolución en objeto desaparezca, es necesario que

los resultados positivos de la sociedad dejen el patrimonio neto por encima de la mitad del capital social. Y,

(ii) las causas jurídicas, es decir aquellos acuerdos sociales que la sociedad adopta y ejecuta para eliminar las pérdidas graves. Las causas jurídicas se dividen en:

- Medidas directas: como la adopción y ejecución del acuerdo de reducción y aumento de capital, expresamente indicadas en el artículo 363.1 e) LSC.
- Medidas indirectas: como la adopción de un acuerdo de fusión o la formalización de préstamos participativos. Todas medidas que hacen que, aunque la sociedad se encuentre en una situación en la que las pérdidas hayan dejado el patrimonio neto en un valor inferior a la mitad del capital social, esta situación no se configure como una causa de disolución.

2.2. Consecuencia del incumplimiento de los deberes legales: la responsabilidad solidaria ex artículo 367.1 LSC

Tal y como hemos examinado, cuando los administradores incumplen los deberes legales anteriormente descritos, incurren en el régimen de responsabilidad solidaria regulada en el artículo 367 de la LSC.

Antes de adentrarnos en el análisis de la naturaleza jurídica de la responsabilidad por deudas, hay que subrayar que el régimen de responsabilidad del artículo 367 LCS, a diferencia de lo que ocurre en los supuestos del ejercicio de la acción individual¹⁷, no supone la concurrencia de la culpa, del daño o del nexo causal entre el incumplimiento legal y el daño causado. Lo que sí se exige es la imputabilidad del incumplimiento de los deberes al administrador. Esto pone el acreedor en una posición favorable, ya que queda liberado de probar tanto la relación de causalidad, como que la deuda nació tras encontrarse la sociedad en causa de disolución (FD. 2 SAP M 1375/2016).

ALFARO AGUILA-REAL, J. asemeja la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales a la responsabilidad de un fiador: el administrador está obligado a pagar una deuda ajena (de la sociedad), siempre y cuando la sociedad se encuentre en causa de disolución (ALFARO AGUILA-REAL 2016).

¹⁷ Artículo 241 de la LSC

La complejidad de este régimen de responsabilidad ha sido objeto de muchos pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales en relación con los aspectos más controvertidos relacionados con él y que consideramos relevante analizar. La gran mayoría se centran en la naturaleza y en el ámbito de la sanción, sobre todo con particular referencia al ámbito objetivo de la responsabilidad.

2.2.1. Naturaleza de la responsabilidad: ¿sancionadora o resarcitoria?

Para poder definir correctamente la naturaleza de la responsabilidad del artículo 367 LSC tenemos que hacer referencia al bien jurídico que se pretende proteger, analizando la finalidad propia de esta responsabilidad.

En concreto, la finalidad de la responsabilidad por deudas es doble:

1. La protección de los acreedores: la norma trata de garantizar a los acreedores el cobro de su crédito, tras dirigirse tanto contra el patrimonio social como contra el patrimonio personal de los administradores.
2. La protección de la seguridad jurídica: la norma trata de garantizar que las sociedades de capital que operan en el tráfico económico respeten lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente. Asimismo, para evitar que la sociedad pueda incurrir en nuevas deudas, la ley establece el plazo de dos meses, desde la concurrencia de la causa, para la adopción del acuerdo de disolución o para la remoción de la causa. En tal sentido, podríamos por tanto afirmar que la responsabilidad por deudas posee una función «pre-concursal»¹⁸.

Ahora bien, desde el punto de vista de la finalidad del artículo 367 LSC, si consideramos que esta es la protección de los acreedores, reconoceríamos naturaleza sancionadora a la responsabilidad por deudas. Por el contrario, si consideramos que la finalidad de la norma es la protección de la seguridad jurídica, la naturaleza de la responsabilidad por deudas debería

¹⁸ Diferentes autores apoyan la finalidad «pre-concursal» de la responsabilidad por deudas. En este sentido, véanse: VICENT CHULIÁ, F., *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*. T.I, vol. 2º., Barcelona: Bosch, 1991; CALBACHO LOSADA, F., *El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra los administradores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999 y RUIZ DE VILLA, D. y HUERTA VIESCA, Mª J., *Responsabilidad de los Administradores de las Sociedades de Capital (En las Leyes de Sociedades de Capital, Concursal, General Tributaria y de Responsabilidad Medioambiental)*. 1ª Ed., Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012.

considerarse como resarcitoria, lo que significaría exigir la concurrencia de todos los elementos propios de la responsabilidad por daños.

Sin embargo, con apoyo a la doctrina mayoritaria, uno de los elementos que diferencia la responsabilidad por deudas de la responsabilidad con carácter resarcitoria es, efectivamente, la difícil apreciación del nexo causal entre el incumplimiento de los deberes anteriormente descritos y el incumplimiento de las obligaciones que vinculan a la sociedad con terceros.

De hecho, en la actualidad, la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria¹⁹ sostienen el carácter sancionador de la responsabilidad por deudas del artículo 367 LCS, cuya finalidad es la de sancionar los administradores por el incumplimiento de uno de los deberes descritos en los párrafos anteriores²⁰ y no indemnizar un daño producido, cual puede ser la insolvencia de la sociedad.

Por otro lado, parece evidente que atribuir el carácter resarcitorio a la responsabilidad por deudas, sería innecesario ante la existencia del régimen de responsabilidad por daños de los administradores sociales.

En nuestra opinión, con el fin de llegar a una solución jurídicamente aceptable, subrayamos la complementariedad que caracteriza la responsabilidad por deudas y la responsabilidad por daños, de manera que se pueden aplicar o reclamar ambas responsabilidades simultáneamente:

1. La sociedad, los socios y los acreedores sociales podrán exigir a los administradores la responsabilidad ordinaria por daños producidos en el patrimonio social o consecuente al incumplimiento de los deberes legales, siempre que concurra los presupuestos propios de esta responsabilidad (ex artículos 236 a 241 LSC)
2. Además, los acreedores podrán reclamar también la responsabilidad ex artículo 367 LSC. En concreto, podrán exigir (i) el cumplimiento de la obligación social surgida tras la concurrencia de la causa de disolución, tanto a la sociedad como a los

¹⁹ Asimismo, DÍAZ ECHEGARAY, J. L., *Deberes y responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*. 2ª ed. Pamplona: Aranzadi, 2006 y BELTRÁN SÁNCHEZ. E. (Coord.), ROJO, A. y CAMPUZANO LAGUILLO, A. B., *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*. 6ª ed. Valencia: Tiranch lo Blanch, 2016.

²⁰ Por tanto, se trata de una responsabilidad *ex lege*, de naturaleza objetiva. En este sentido se pronuncia la sentencia STS de 17 de febrero de 2021, Responsabilidad por deudas, ATS 1622/2021, ES:TS:2021:1622A.

administradores, y (ii) exigir al mismo tiempo la reparación de los daños y perjuicios que, en su caso, hayan ocasionado los administradores con el incumplimiento (FD. 5B STS 261/2007).

2.2.2. El ámbito de la sanción

2.2.2.1. Ámbito subjetivo de la responsabilidad

Otro elemento diferenciador entre la responsabilidad por daños²¹ y la responsabilidad por deudas ex artículo 367 LSC, es que esta última se aplica a los administradores de la sociedad, independientemente de la forma del órgano de administración que esta posea²².

El artículo 367 LSC, a diferencia del artículo 236 LSC, no hace expresa referencia a la aplicación de la responsabilidad por deudas a los administradores de hecho y al representante persona física del administrador persona jurídica.

Por tanto, cabe preguntarnos si, aunque el artículo 367 LSC se refiere en general a los administradores, este régimen de responsabilidad se aplicaría también (i) a los administradores de hecho, (ii) a la persona física designada para el ejercicio del cargo de administrador, en caso de que el administrador de la sociedad sea una persona jurídica, y (iii) al administrador que ha dejado de serlo después de haber incumplido con los deberes ya indicados.

A continuación, analizaremos en el detalle los tres supuestos, y expresaré mi opinión al respecto:

- (i) en relación con el administrador de hecho²³, el TS (FD. 2 STS 3019/2017 y FD. 4 ATS 9508/2020) siempre ha afirmado que la responsabilidad por deudas se extiende también a esta figura, siempre y cuando el administrador de hecho esté actuando en virtud de las mismas facultades y atribuciones de los administradores de derecho²⁴.

²¹ El artículo 236 LSC establece, de forma expresa, que la responsabilidad por daños se aplica a los administradores de hecho y de derecho y al administrador-persona jurídica junto con la persona física que se designa para ejercer el cargo.

²² Puede tratarse de administrador único, administradores solidarios o mancomunados, o consejo de administración.

²³ La definición de administradores de hecho está contenida en el art. 236.3 LSC.

²⁴ El administrador de derecho es aquella persona que ha sido designada para el cargo por la junta general y que ha aceptado su cargo. Además, su nombramiento debe estar debidamente inscrito en el Registro Mercantil.

Asimismo, MARTÍNEZ GARCÍA ha destacado que, aunque pueda considerarse que los administradores de hecho, al no tener la representación de la sociedad, no pueden cumplir con los deberes mencionados en los párrafos anteriores, estos serán en cualquier caso responsables por no haber exhortados los administradores de derecho a cumplir con sus deberes (MARTÍNEZ GARCÍA 2017).

- (ii) En caso de administrador persona jurídica, el legislador, y en concreto el artículo 236.5 LSC²⁵, reconoce a la persona física designada para el ejercicio del cargo los mismos deberes que los reconocidos a los administradores de derecho²⁶. Por tanto, parece sin duda aplicable, de manera solidaria, a dicha persona el régimen de responsabilidad por deudas²⁷. La tesis expuesta ha sido apoyada por la doctrina mayoritaria. Sin embargo, sobre este tema, no se encuentran muchos pronunciamientos judiciales²⁸.
- (iii) Como quedó comentado, la norma requiere que, en el momento de producirse tanto la causa de disolución como el incumplimiento de los deberes, la condición de administrador concorra en la concreta persona responsable. Por tanto, en caso de cese del administrador, hay que hacer referencia al momento en el que se produce el cese:
- Si el cese del administrador se produce con posterioridad al momento del nacimiento de la causa de disolución, la responsabilidad será exigible por las obligaciones contraídas por la sociedad antes de tal cese, pero no por las que se contraigan después (FD. 4 STS 5823/2013 y FD. 4 STS 3526/2019).
 - Si el cese tiene lugar una vez ocurrida la causa de disolución, pero no antes de que transcurran los dos meses de plazo para la convocatoria de la junta, la

²⁵ Este precepto ha sido introducido por la Ley 31/2014 por la que se modifica la LSC para mejorar el gobierno corporativo, entrando en vigor a partir del 24 de diciembre de 2014.

²⁶ Al respecto se pronuncia JUSTE MENCÍA, J., que considera asimilable la figura de la persona física, representante del administrador persona jurídica, a la figura del administrador. JUSTE MENCÍA, J., «Artículo 236. Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad». En JUSTE MENCÍA, J. (Coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, Pamplona, 2015.

²⁷ Sobre este supuesto, GARCÍA-VILLARRUBIA, M. «La responsabilidad del representante del administrador persona jurídica», *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*. 2018, n.º 59 [consulta: mayo 2021]. Disponible en: <https://www.uria.com/es/publicaciones/5487-la-responsabilidad-del-representante-del-administrador-persona-juridica#:~:text=La%20persona%20f%C3%ADsica%20representante%20est%C3%A1,los%20art%C3%ADculos%20225%20y%20ss.>

²⁸ Se destaca la reciente SAP de Barcelona de 26 de junio de 2020, Responsabilidad de los administradores sociales, SAP B 5080:2020, ES:APB:2020:5080.

responsabilidad se exigiría a los administradores sucesores. En este caso, para excluir la hipótesis de un cese fraudulento por parte del administrador, que cesa para no incurrir en la responsabilidad ante la crisis de la sociedad, es evidente que, según confirmado por los últimos pronunciamientos TS, el propio administrador debería dejar convocada la junta, incluyendo en el orden del día el nombramiento de nuevos administradores (FD. 3 ATS 908/2021) y la disolución, o en su caso, el aumento o reducción de capital.

A nuestro parecer, este análisis es correcto en líneas generales, pero puede completarse analizando el caso en que el administrador haya sido nombrado en el momento en que la causa de disolución esté en curso. En este caso, cabe preguntarse si el plazo de dos meses para la convocatoria de la junta comienza a correr de nuevo desde su aceptación o hay que hacer referencia al plazo original.

Según MUÑOZ PAREDES, si al administrador entrante se le reconoce, desde el momento de la aceptación de su cargo, otro plazo de dos meses para el cumplimiento de sus deberes, se trataría de una ampliación del plazo en perjuicio de los acreedores (MUÑOZ PAREDES 2015). Sin embargo, la jurisprudencia se ha pronunciado en sentido positivo, reconociendo al nuevo administrador otro plazo de dos meses para el ejercicio de sus deberes (FD. 2.4 STS 3526/2019) y el plazo empezará en el momento de la aceptación del cargo. El incumplimiento de este plazo le hará responsable solidario de las deudas sociales posteriores al momento en que asumió la administración.

Tras apoyar cuanto afirmado por la jurisprudencia, nos parece evidente que un pronunciamiento en tal sentido atribuye mayor seguridad a nuestro ordenamiento jurídico y, aunque indirectamente, recomienda a las personas que vayan a ser nombrados administradores de una sociedad, averiguar su estado actual, para evitar de encontrarse con situaciones que puedan determinar una posible acción de responsabilidad por deudas sociales.

2.2.2.2. *Ámbito objetivo de la responsabilidad.* La presunción *iuris tantum* establecida por el art. 367.2 LSC

En relación con el ámbito objetivo de la responsabilidad, el art. 367.2 LSC precisa 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. El legislador dota este supuesto de una presunción *iuris tantum* donde la carga probatoria, como lógicamente debe ser²⁹, recaerá en el administrador quien deberá probar que las obligaciones sociales son de fecha anterior a la disolución de la sociedad.

Se considera de vital importancia el momento en que dicha causa de disolución nazca, siendo este el momento que marcará el inicio de la cuenta de las deudas sociales que pueden reclamarse a los administradores de forma solidaria con la sociedad.

Para poder determinar si la obligación es anterior o posterior al acaecimiento de la causa de disolución es importante determinar la fecha de su nacimiento, y no la fecha de su devengo o exigibilidad, ni la fecha de la sentencia que la declara. El problema, por tanto, sería determinar la fecha de nacimiento de la obligación que, debido a la peculiar naturaleza de cada obligación, puede ser de difícil determinación.

Con apoyo a la jurisprudencia mayoritaria, es evidente que el momento de nacimiento de la obligación se determina teniendo en cuenta lo establecido por la normativa general en materia de Derecho de obligaciones (FD. 2 STS 1240/2019). Y una vez establecido el momento de nacimiento de la obligación, se deberá contrastar con el momento de concurrencia de la causa de disolución.

2.2.3. Los caracteres de la responsabilidad por deudas

Analizada la naturaleza de la responsabilidad por deudas, con referencia a su ámbito objetivo y subjetivo, haremos a continuación referencia a los caracteres propios de la responsabilidad.

En concreto, la responsabilidad por deudas presenta los siguientes caracteres:

- Personal: los administradores responderán con su patrimonio personal, presente y futuro;
- Ilimitada: los administradores responderán con todos sus bienes, presentes y futuros (artículo 1911 del Código Civil (C.C.));
- Autónoma: la autonomía de la responsabilidad por deudas respecto a la disolución judicial hace que los acreedores no necesariamente tienen que iniciar la acción de

²⁹ Los administradores son los que poseen los libros de contabilidad de la sociedad y, por tanto, tienen mayor facilidad en demostrar cuanto dicho, respecto al actor del procedimiento.

responsabilidad por deudas y, al mismo tiempo, instar la disolución judicial de la sociedad;

- Objetiva: la responsabilidad por deudas deriva del incumplimiento de los deberes legales indicados en los párrafos anteriores y, por tanto, como ya anteriormente indicado, se califica como una responsabilidad objetiva *ex lege*;
- Cumulativa: como ya indicado en el párrafo 2.2.1, los acreedores podrán exigir a los administradores tanto la responsabilidad por deudas como la responsabilidad por daños;
- Solidaria: los administradores responderán de las deudas de manera solidaria con la sociedad. En el siguiente párrafo analizaremos en detalle el carácter solidario de la responsabilidad por deudas que, como veremos, no solo se reconoce a los administradores y a la sociedad, sino que también se aplica a los administradores entre ellos, en el caso de que la sociedad no sea administrada por un administrador único.

2.2.3.1. El carácter solidario

En relación con el carácter solidario de la responsabilidad por deudas, podríamos analizar la solidaridad desde dos perspectivas:

(i) Órgano de administración y sociedad: en el caso de la responsabilidad por deudas, podríamos calificar la sociedad como deudor principal y el órgano de administración como responsable no deudor. En este caso, los administradores responderán solidariamente con el obligado principal, la sociedad. Siendo así, los acreedores podrán dirigirse indistintamente:

- contra la sociedad o,
- en el caso en que el patrimonio de la sociedad sea insuficiente, contra todos los administradores o contra alguno o algunos de ellos de forma simultánea o sucesiva³⁰.

³⁰ Los acreedores gozan tanto del *ius eligendi*, en virtud del cual podrá dirigirse contra cualquiera de los administradores o de forma simultánea a todos ellos, así como del *ius variandi* por lo que los acreedores pueden dirigir su acción de forma sucesiva a otros responsables mientras que no resulte pagada la totalidad de la deuda.

- (ii) Entre los varios miembros del órgano de administración: el carácter solidario se reconoce también a la relación entre los administradores que configuran el órgano de administración, fuera cual fuera su forma de actuación (mancomunada o solidaria). Además del carácter solidario, cabe destacar que los administradores gozan de la acción de regreso, tanto contra la sociedad, si sigue disponiendo de bienes, como contra los otros administradores, en el caso de pluralidad de administradores. Tal acción de regreso no se reconoce a la sociedad, la cual solo podrá reclamar a los administradores el no haber desarrollado su cargo en el respecto del deber de diligencia.

2.2.4. Prescripción de la responsabilidad

La prescripción de la acción de responsabilidad de los administradores ha sido desde siempre una cuestión muy debatida. Antes de la introducción del artículo 241 *bis* en la LSC³¹, no había nada legislado acerca de esto, ni en la LSRL ni en la LSA. A falta de una norma en tal sentido, la jurisprudencia se vio obligada a recurrir a lo dispuesto en el artículo 949 del Código de Comercio (C.Com).

A nuestro juicio, con el fin de aclarar la debatida cuestión de la prescripción de la responsabilidad por deudas, cabe destacar la diferencia sustancial entre los dos preceptos. En concreto, la diferencia se sustancia en el momento para el inicio del cómputo del plazo de prescripción de cuatro años:

- (i) el artículo 241 *bis* LSC fija como *dies a quo* el día en el que hubiera podido ejercitarse la acción,
- (ii) el artículo 949 C. Com fija el *dies a quo* aquel en el que el administrador cese en su cargo.

Podría pensarse que, con la introducción del artículo 241 *bis* LSC, el problema quedaba solucionado, puesto que el artículo 949 C. Com podría haber quedado derogado por el nuevo artículo 241 *bis* LSC. En realidad, no fue así, el artículo 241 *bis* LSC no derogó el artículo 949 C. Com, sino que fijó expresamente el plazo de prescripción de cuatro años para la acción de

³¹ La introducción del artículo 241 *bis* se debe a la Ley 31/21014, por la que se modifica la LSC para la mejora del gobierno corporativo

responsabilidad contra los administradores, sea social o individual³², sin hacer expresa referencia al plazo de prescripción de acción por deudas sociales.

El debate, por tanto, se centra en si lo dispuesto en el artículo 241 bis LSC puede aplicarse también a la acción por deudas sociales. Aunque la doctrina se encuentra aún dividida sobre el tema, la doctrina mayoritaria considera que a la acción de responsabilidad por deudas no se aplicaría el artículo 241 bis de la LSC, sino el artículo 949 del C. Com (CUATRECASAS BLOG 2017 y CARRASCO PERERA 2015). Los argumentos a favor de esta tesis son los siguientes:

- El artículo 949 del C. Com no fue derogado por la modificación legislativa que introdujo el nuevo artículo 241 *bis* LSC;
- El artículo 241 *bis* LSC se refiere de manera general a la acción de responsabilidad individual y social, sin hacer ninguna mención a la acción de responsabilidad por deudas; y
- La diferente causa que fundamenta las dos acciones de responsabilidad: en el caso de la responsabilidad por daños, la causa es determinada por el daño causado por el administrador a la sociedad o la persona. Mientras que, en la responsabilidad por deudas, la causa es el incumplimiento de un deber legal por el administrador.

Inicialmente, también la jurisprudencia quedaba dividida. Sin embargo, recientemente, también el TS (FD. 2 ATS 243/2021) se ha pronunciado sobre la no extensión de la aplicación del artículo 241 *bis* LSC a la acción de responsabilidad por deudas, a la cual, se sigue aplicando el artículo 949 del C. Com.

A nuestro juicio, consideramos posible la aplicación del artículo 241 bis LSC también a la acción de responsabilidad por deudas, tras considerarse los argumentos a favor de la no aplicación de este artículo a la acción de responsabilidad por deudas, ampliamente discutibles.

En concreto, cabe destacar que de la literalidad del artículo 241 bis LSC no se desprende que este se refiera exclusivamente a la acción general de responsabilidad por daño. El precepto se titula «Prescripción de las acciones de responsabilidad» y se refiere tanto a la acción social como individual. El legislador, por tanto, como es evidente, ha optado por generalizar, sin

³² Artículo 241 *bis* de la LSC

distinguir entre la acción de responsabilidad por daños y la acción de responsabilidad por deudas.

En cuanto a la diferente causa que fundamenta las dos acciones, a nuestro juicio, consideramos que en ningún momento, con la aplicación del artículo 241 bis de la LSC a la acción de responsabilidad por deudas se pueda discutir su origen y su naturaleza. El hecho de fijar un *dies a quo* común no va a alterar la naturaleza ni las causas de las que traen origen las dos acciones de responsabilidad.

2.2.5. Exoneración de la responsabilidad

El artículo 237 LSC, aunque refiriéndose de forma genérica a la responsabilidad de los administradores, analiza las posibles causas de su exoneración.

Cabe destacar que las causas de exoneración de la responsabilidad son diferentes de las causas de extinción de los deberes legales, analizadas en el apartado 2.1.4 del presente trabajo.

La principal diferencia es la naturaleza de los dos tipos de causas: mientras la eliminación de los deberes legales es consecuente a la eliminación de la causa de disolución, en los supuestos de exoneración la causa legal de disolución subsiste, pero se reduce la responsabilidad de los administradores.

A continuación, analizaremos los tres casos de exoneración de la responsabilidad de los administradores previstos por el artículo 237 LCS. Se trata de los siguientes casos:

1. Cuando, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían la existencia de la actuación lesiva; o,
2. conociendo la actuación lesiva, hicieron todo lo posible para evitar el daño; o
3. al menos, se opusieron expresamente a aquél.

En el caso concreto de la responsabilidad por deudas, el artículo 367 LSC no prevé ninguna causa de exclusión o reducción de la responsabilidad.

Asimismo, la jurisprudencia se ha pronunciado en sentido negativo (FD. 2 SAP AB 11/2020), por lo que excluye la exoneración de la responsabilidad por deudas de los administradores. En concreto, según la jurisprudencia, las causas que justifican el no cumplimiento de los deberes

legales por parte de los administradores, y la consecuente exoneración de la responsabilidad ex artículo 367 LCS, deberían ser muy excepcionales³³.

A nuestro parecer, con apoyo a la opinión de la jurisprudencia, consideramos que los administradores, en una situación de crisis de la sociedad, deberían enfocar la propia actividad al cumplimiento de los deberes legal para decidir sobre su disolución o para tomar las medidas pertinentes para reactivar la sociedad. No deberían, por tanto, centrarse en llevar a cabo cualquier otra actuación dirigida al pago de las deudas, como puede ser la venta de todos los activos y pasivos de la sociedad, pues esta actuación no se consideraría suficiente para declarar la exoneración de la responsabilidad de los administradores (FD. 2 STS 121/2017).

³³ Un supuesto de exoneración excepcional es el establecido por el artículo 40.12 RDL 8/2020, en virtud del cual se exoneran los administradores de la responsabilidad por deudas contraídas en el periodo de estado de alarma debido al Covid-19

3. Resumen y conclusiones

El objetivo principal de este trabajo fue el dar respuesta a una serie de cuestiones respecto a la responsabilidad por deudas ex artículo 367 LSC, con particular referencia a la causa de disolución ex artículo 363.1.e) y al incumplimiento de los deberes legales de los administradores que determina esta responsabilidad.

Tras haber analizado la normativa, la doctrina y la jurisprudencia, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. Resulta evidente como, hoy en día, el desempeño del cargo de administrador societario se configura como una profesión de alto riesgo. Además, la situación de crisis que estamos viviendo amplía las posibilidades de incurrir en las responsabilidades previstas en la LSC, como la responsabilidad por las deudas sociales.
2. Se evidencia la colisión entre lo dispuesto en el artículo 363.1 e) LSC y lo dispuesto en el artículo 365.1 LSC, en relación con el deber que se impone al administrador en el caso en que concurran simultáneamente el estado de insolvencia de la sociedad y la causa de disolución. Hemos destacado la obligatoriedad del deber de instar la declaración de concurso en el caso en que concurran la insolvencia actual y la causa de disolución ex artículo 363.1 e) LSC; mientras, en el caso en que concurran la insolvencia inminente y la causa de disolución ex artículo 363.1.e) LSC, los administradores deberán analizar las posibilidades que tienen para activar tanto el concurso de acreedores como el deber de convocar la junta que, en este caso, se configura como una facultad.
3. Es evidente como, en el supuesto en que se remueva la causa de disolución, es decir, se remuevan las pérdidas que dejen el patrimonio neto por debajo de la mitad del capital social, tanto a través de las causas de remoción económicas, como a través de las causas de remoción jurídicas (directas o indirectas), se extinguirán los deberes legales que el artículo 367 LSC reconoce a los administradores. El momento de eliminación de las pérdidas deberá tener lugar dentro del plazo de dos meses previsto para la convocatoria de la junta y la solicitud de disolución judicial. Sin embargo, si trascurrido el plazo de dos meses desapareciera la causa de disolución, los administradores incurrirán en responsabilidad solo por las deudas sociales

determinadas en el periodo comprendido entre la concurrencia de la causa de disolución y la eliminación de las pérdidas. Es decir, no responderán de las deudas sociales posteriores a la eliminación de la causa de disolución.

4. El incumplimiento por parte de los administradores de los deberes legales anteriormente descritos, legitima los acreedores a iniciar la acción de responsabilidad solidaria por deudas regulada en el artículo 367 de la LSC. En virtud de este carácter solidario, los acreedores podrán dirigirse tanto contra la sociedad, como, en el caso en que el patrimonio de la sociedad sea insuficiente, contra todos los administradores o contra alguno o algunos de ellos de forma simultánea o sucesiva. El órgano de administración responderá solidariamente.
5. El régimen de responsabilidad por deudas ex artículo 367 LSC se aplica a los administradores de la sociedad, independientemente de la forma del órgano de administración que esta posee. Esta responsabilidad se extiende tanto a los administradores de hecho, siempre y cuando el administrador de hecho esté actuando en virtud de las mismas facultades y atribuciones de los administradores de derecho, como a la persona física representante del administrador persona jurídica de la sociedad.
6. Hemos destacado como aún sigue abierto el debate doctrinal sobre los dos momentos clave para determinar el ámbito objetivo de la responsabilidad por deudas: (i) el momento de la concurrencia y constatación de la causa de disolución, (ii) el momento de nacimiento de la obligación social: los administradores sólo responden de las deudas que sean posteriores al acaecimiento de la causa de disolución.

En cuanto al momento de la constatación de la causa de disolución, según la doctrina minoritaria, las pérdidas se podrían apreciar solo en el momento del cierre del ejercicio social y, por tanto, en el momento de formulación de las cuentas anuales; según la doctrina mayoritaria, los administradores deberían de conocer las pérdidas sociales debido al deber general de diligencia propio de los administradores y que les obliga a estar informados de la situación en la que reside la sociedad.

Por lo que se refiere al momento de nacimiento de la obligación social, es evidente que se determina teniendo en cuenta lo establecido por la normativa general en materia de Derecho de obligaciones.

Consideramos ambos momentos de vital importancia para determinar el ámbito objetivo de la responsabilidad por deudas, por tanto, se debería determinar el momento de nacimiento de la obligación, teniendo en cuenta lo establecido por la normativa general en materia de Derecho de obligaciones, y, una vez establecido el momento esto, se deberá contrastar con el momento de concurrencia de la causa de disolución.

7. Respecto a la naturaleza de la responsabilidad por deudas, se le reconoce carácter sancionador (sancionar los administradores por el incumplimiento de uno de los deberes descritos en los párrafos anteriores) y se destaca su compatibilidad con la responsabilidad ordinaria por daños, pues los acreedores podrán reclamar a los administradores tanto la responsabilidad por daños producidos en el patrimonio social o consecuente al incumplimiento de los deberes legales, como la responsabilidad por deudas ex artículo 367 LSC.
8. La acción de responsabilidad por deudas, según la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, prescribe a los cuatro años desde el día en el que el administrador cese en su cargo (artículo 949 C. Com). Se excluye, por tanto, la extensión de la aplicación del artículo 241 *bis* LSC a la responsabilidad por deudas. Sin embargo, tras confutar los argumentos a favor de esta tesis, consideramos favorable la aplicación del artículo 241 *bis* LSC también a la acción por responsabilidad por deudas. Por tanto, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad por deudas se contará a partir del día en el que hubiera podido ejercitarse la acción.
9. En cuanto a la exoneración de la responsabilidad por deudas, esta solo se admite cuando las causas que justifican el no cumplimiento de los deberes legales por parte de los administradores son muy excepcionales. Siendo así, se recomienda a los administradores de sociedades en crisis, de enfocar la propia actividad al cumplimiento de los deberes legal para decidir sobre su disolución o para tomar las medidas pertinentes para reactivar la sociedad. De hecho, en muchas ocasiones, los tribunales no han considerados suficientes para el reconocimiento de la exoneración de la responsabilidad, aquellas actuaciones dirigidas al pago de las deudas, como puede ser la venta de todos los activos y pasivos de la sociedad.
10. Las conclusiones anteriormente detalladas, destacan la necesidad de reformar el artículo 367 de la LSC. Se trata de una norma innecesaria ya que es de baja calidad

jurídica, no se adapta al actual sector empresarial español y presenta, como ya evidenciado, incertidumbres en su aplicación práctica que determinan la pérdida de su eficacia.

Referencias bibliográficas

Libros

BELTRÁN SÁNCHEZ, E., *La disolución de la sociedad anónima*. 2ª ed. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (Coord.), ROJO, A. y CAMPUZANO LAGUILLO, A. B., *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*. 6ª ed. Valencia: Tiranch lo Blanch, 2016.

BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R. (coord.), ALVAREZ OLALLA, Mª. P. y AMORES CONRADI, M., *Comentarios a la Ley concursal*. Madrid: Tecnos, 2004

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

DÍAZ ECHEGARAY, J. L., *Deberes y responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*. 2ª ed. Pamplona: Aranzadi, 2006.

EIZAGUIRRE BERMEJO, J. Mª., *La Disolución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada (Estudios Derecho Mercantil)*. Ed. Civitas, Núm 1, 2005

GARRIGUES, J.A., *Responsabilidad de consejeros y altos cargos de sociedades de capital*. Madrid: McGraw Hill Interamericana de España, 1996.

MOYA JIMENEZ, A., *La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes*. 11ª ed., Barcelona: Bosh, 2018.

MUÑOZ PAREDES, A., *Tratado judicial de la responsabilidad de los administradores*. 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015

PRADES CUTILLAS, D., *La responsabilidad del administrador en las sociedades de capital*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.

ROJO, A y BELTRÁN, E. *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*. 5ª ed. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2012.

RUIZ DE VILLA, D. y HUERTA VIESCA, Mª J., *Responsabilidad de los Administradores de las Sociedades de Capital (En las Leyes de Sociedades de Capital, Concursal, General Tributaria y de Responsabilidad Medioambiental)*. 1ª Ed., Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012.

SÁNCHEZ CALERO, F., *Los Administradores en las Sociedades de Capital*. 2ª ed. Madrid: Editorial Civitas, 2007.

VICENT CHULIÁ, F., *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*. T.I, vol. 2º., Barcelona: Bosch, 1991.

Capítulo de un libro

BATALLER GRAU, J., Artículo 360. Disolución de pleno derecho, pag. 2531-2539. En ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A. (coord.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*. Vol. II, Madrid: Thomson Reuters-Civitas, 2011.

JUSTE MENCÍA, J., Artículo 236. Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad. En JUSTE MENCÍA, J. (Coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, Pamplona, 2015

MARTÍNEZ GARCÍA, M.A., Comentario al artículo 367 LSC. En PRENDES CARRIL, P. (dir.), MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, A. y GARCÍA DE DUEÑAS (dir.), CABANAS TREJO, R. (dir.), BALLESTER AZPITARTE, L. (coord.), *Tratado de sociedades de capital. Comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la ley de sociedades de capital*, T. II, Aranzadi Thomson Reuters, 2017

RODRIGUEZ ARTIGAS, F., Disposición final vigésima y vigésima primera. En PULGAR EZQUERRA, J., ALONSO LEDESMA, C., ALONSO UREBA, A. y ALCOVER GARAU, G. (Coord.), *Comentarios a la legislación concursal*. Madrid: Dykinson, 2004.

ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., Los deberes legales de los administradores en orden a la disolución de la sociedad de capital como consecuencia de pérdida. En AAVV., *Derecho de sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*. McGraw-Hill Interamericana de España, 2002.

SÁNCHEZ CALERO, F., Evolución de la responsabilidad de los administradores por deudas sociales por falta de promover la declaración de disolución de la sociedad. En AAVV., *Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal; libro homenaje al profesor Rafael García Villaverde*. Marcial Pons, 2007.

URÍA, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y BELTRAN SÁNCHEZ, E., Disolución y liquidación de la Sociedad Anónima. En URÍA, G., MENÉNDEZ MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A y OLIVENCIA, M.,

Comentario al Régimen legal de las sociedades mercantiles. Ed. 2ª, Madrid: Editorial Civitas, 2005.

Revista electrónica

CERDÁ ALBERO, F. «Responsabilidad civil de los administradores ¿Solos ante el peligro? Un análisis jurisprudencial (1990-2000)», *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, 2001, Núm. 1, pag. 12 [consulta: abril 2021]. Disponible en: https://indret.com/wp-content/uploads/2007/06/038_es.pdf

GARCÍA-VILLARRUBIA, M. «Legislación de emergencia y disolución por pérdidas: la responsabilidad de los administradores sociales y el estado de alarma». *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*. 2021, n.º 92 [consulta: abril 2021]. Disponible en: <https://www.uria.com/es/publicaciones/7305-legislacion-de-emergencia-y-disolucion-por-perdidas-la-responsabilidad-de-los-a>

GARCÍA-VILLARRUBIA, M. «La responsabilidad del representante del administrador persona jurídica», *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*. 2018, n.º 59 [consulta: mayo 2021]. Disponible en: <https://www.uria.com/es/publicaciones/5487-la-responsabilidad-del-representante-del-administrador-persona-juridica#:~:text=La%20persona%20f%C3%ADsica%20representante%20est%C3%A1,los%20art%C3%ADculos%20225%20y%20ss>

PERDICES HUERTOS, A. «La responsabilidad de los administradores por deudas sociales a la luz de la ley concursal». *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, 2005, Núm. 3, pág. 3 [consulta: abril 2021]. Disponible en: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/79676>

PÉREZ BENÍTEZ, J. J., «El administrador societario: Una profesión de riesgo. La responsabilidad del administrador tras la Ley 31/2014, de 3 de diciembre». *ELDERECHO.COM*, 15 de junio de 2015 [consulta: marzo 2021]. Disponible en: <https://elderecho.com/el-administrador-societario-una-profesion-de-riesgo-la-responsabilidad-del-administrador-tras-la-ley-312014-de-3-de-diciembre>

Artículos doctrinales

MEGÍAS LÓPEZ, J. «Competencia orgánica y crisis económica de sociedades de capital: disolución, precurso y concurso». *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2015, núm. 22, 443-456

Web

«El aumento de las reclamaciones por deudas e impagados durante la crisis económica». *LEOPOLDOPONS*. 1 de marzo de 2018. [Consulta: marzo 2021]. Disponible en: <https://www.leopoldopons.com/aumento-reclamaciones-por-deudas-impagados-durante-crisis-economica/>

«A vueltas con el plazo de ejercicio de las acciones de responsabilidad de los administradores». *CUATRECASAS BLOG*. 2 de marzo de 2017 [consulta: mayo 2021]. Disponible en: <https://blog.cuatrecasas.com/plazo-ejercicioacciones-de-responsabilidad-administradores/>.

«Distinción entre la responsabilidad del administrador por deudas sociales (art. 367 LSC) y acción individual de responsabilidad (art. 241 LSC)». ALFARO AGUILA-REAL, J. 18 de abril de 2016. [Consulta: abril 2021]. Disponible en <http://almacenederecho.org/distincion-entre-la-responsabilidad-del-administrador-pordeudas-sociales-art-367-lsc-y-accion-individual-de-responsabilidad-art-241-lsc/>

«El nuevo régimen legal de prescripción de las acciones de responsabilidad contra los administradores sociales». CARRASCO PERERA, A. 18 de marzo de 2015 [consulta: mayo 2021]. Disponible en: <https://www.ga-p.com/publicaciones/el-nuevo-regimen-legal-de-prescripcion-de-las-acciones-de-responsabilidad-contra-los-administradores-sociales/>

Informe

GARCÍA-VALDECASAS BUTRÓN, J.A. *Informe abril de 2020. Disolución por pérdidas y Covid-19: responsabilidad de los administradores*. Notarios y Registradores, 2020. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-mercantil/informes-mensuales-o-m/informe-abril-de-2020-disolucion-por-perdidas-y-covid-19-responsabilidad-de-los-administradores-fecha-de-la-fianza/>

Legislación

Ley

Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, 19 de septiembre de 2020, núm. 250.

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

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

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

Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Real Decreto

Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. Boletín Oficial del Estado, 29 de abril de 2020, núm. 119. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4705>

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. Boletín Oficial del Estado, 18 de marzo de 2020, núm. 73. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3824>

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

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

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

Jurisprudencia referenciada

Sentencia TS de 20 de enero del 2021, Prescripción de la acción de responsabilidad de los administradores, ATS 243/2021, ES:TS:2021:243A

Sentencia TS de 3 de febrero de 2021, Responsabilidad de los administradores, ATS 908/2021, ES:TS:2021:908A.

Sentencia TS de 17 de febrero de 2021, Responsabilidad por deudas, ATS 1622/2021, ES:TS:2021:1622A.

Sentencia TS de 28 de octubre de 2020, Administrador de hecho y responsabilidad por deudas, ATS 9508/2020, ES:TS:2020:9508A

Sentencia TS de 10 de abril del 2019, Deudas posteriores a efectos de responsabilidad por deudas de administradores sociales, STS 1240/2019, ES:TS:2019:1240

Sentencia TS de 8 de noviembre de 2019, Responsabilidad de los administradores, STS 3526/2019, ES:TS:2019:3526

Sentencia TS de 11 de abril de 2018, Responsabilidad de los administradores, STS 1314/2018, ES:TS:2018:1314.

Sentencia TS de 18 de enero de 2017, Exoneración de la responsabilidad de los administradores, STS 121/2017, ES:TS:2017:121

Sentencia TS de 15 de octubre de 2013, Acción de responsabilidad de los administradores, STS 5186/2013, ES:TS:2013:5186

Sentencia TS de 2 de diciembre del 2013, Responsabilidad de los administradores, STS 5823/2013, ES:TS:2013:5823

Sentencia TS de 7 de marzo de 2012, Responsabilidad de administradores sociales, STS 1063/2012, ES:TS:2012:1063.

Sentencia TS de 19 de mayo de 2011, Responsabilidad de administradores sociales, STS 4871/2011, ES:TS:2011:4871.

Sentencia TS de 14 de marzo de 2007, Acción de responsabilidad de los administradores, STS 261/2007, ES:TS:2007:2103

Otras resoluciones

Sentencia AP de 20 de enero de 2020, Incumplimiento del deber de disolver la sociedad, SAP AB 11/2020, ES:APAB:2020:11

Sentencia AP de Barcelona de 26 de junio de 2020, Responsabilidad de los administradores sociales, SAP B 5080:2020, ES:APB:2020:5080

Sentencia AP de Madrid de 9 de febrero de 2016, Acción de responsabilidad de los administradores, SAP M 1375/2016, ES:APM:2016:1375

Listado de abreviaturas

AP: Audiencia Provincial

C.C.: Código Civil

C.Com: Código del Comercio

LSC: Ley de Sociedades de Capital

LSRL: Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada

SA: Sociedad Anónima

SL: Sociedad a Responsabilidad Limitada

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

TRLSA: Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

TS: Tribunal Supremo