

COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

DOBLE GRADO DERECHO Y ADE

Trabajo Fin de GRADO



Análisis Jurisprudencial de la acción individual de responsabilidad de los administradores

ESTUDIO DE LA DECISIÓN DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO, 2307/2013 DE 13 DE JULIO DE 2016

Alumna: González – Campos Gómez, María

Tutor: Velasco Fabra, Guillermo

Diciembre, 2018

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	2
ABREVIATURAS.....	4
ENCAJE SISTEMÁTICO.....	5
NATURALEZA Y REQUISITOS.....	7
Aproximación al concepto.....	7
Pronunciamiento de los Tribunales sobre los requisitos de la acción individual de responsabilidad.....	7
Cuestiones relativas al daño directo y a los actos ilícitos.....	9
Análisis de la opinión de los autores acerca de la naturaleza de la acción individual de responsabilidad.....	10
CARGA DE LA PRUEBA. CUESTIONES PROCESALES.....	12
Nociones generales de la carga de la prueba.....	12
Cuestiones probatorias en la acción individual de responsabilidad de los administradores.....	13
Relación de causalidad entre acto ilícito y daño.....	15
Presupuestos de la responsabilidad frente a socios y terceros.....	15
DIFERENCIAS CON LA ACCIÓN SOCIAL Y CON LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES SOCIETARIAS.....	18
Distinción entre responsabilidad por deudas y responsabilidad por daños.....	18
Acción individual frente a acción social.....	18
Acción individual frente a acción por deudas sociales.....	21
CASO ANALIZADO (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE JULIO DE 2016).....	23
ANTECEDENTES DEL CASO.....	23
DECISIÓN DE LA SALA (<i>RATIO DECIDENDI</i>). CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y CONCLUSIONES.	24
CONCLUSIONES Y VALORACIÓN FINAL.....	28
BIBLIOGRAFÍA.....	30

INTRODUCCIÓN.

El tema que propongo como motivo de estudio para este Trabajo de Fin de Grado es el de la acción de responsabilidad individual de los administradores.

Para evitar que sea un tema exclusivamente teórico, nos dispondremos a realizar un análisis Jurisprudencial que me permita conocer cómo ha sido tratada esta figura a lo largo del tiempo y cuál ha sido la forma en la que los Jueces han abordado todas las cuestiones contradictorias que han surgido en torno a ella.

Me ha llamado la atención que los preceptos legales que se refieren a esta cuestión, han permanecido inalterados a lo largo del tiempo y a pesar de las modificaciones de las leyes que los incluyen, el legislador ha mantenido la redacción originaria. De este modo, gracias a la Doctrina y a la Jurisprudencia, se han podido ir completando cuestiones que han ido surgiendo con el desarrollo de la sociedad y por ello el desarrollo del Derecho, como conjunto de normas que regula nuestra vida en sociedad.

Me he dispuesto a tratar este tema por varios motivos. En primer lugar, es un aspecto que siempre me ha generado un interés notable y que está a la luz del día. Son muchas las preguntas que se me vienen a la cabeza respecto a esta figura mercantil, ¿cuándo se puede interponer esta acción?, ¿cuáles son los requisitos necesarios para llevar a cabo la interposición de la misma?, ¿tiene fundamento la existencia esta acción para la regulación de la responsabilidad de los administradores?, ¿por qué se hace responder a los administradores por hechos que se realizan buscando un interés y un beneficio ajenos? Estas y otras muchas preguntas son las que quiero buscar y dar respuesta tras la investigación de este tema.

En segundo lugar, entiendo que es un tema que complementa el doble grado que he estudiado, pues a pesar de enmarcarse dentro del Derecho Societario, guarda una íntima relación con todas las cuestiones tratadas en Administración y Dirección de empresas. Pienso que es un tema que puede completar muy bien mi formación académica y aportar nuevos conocimientos en cada una de las dos materias citadas anteriormente.

Por último, he escogido este tema y esta rama del Derecho, porque posiblemente, me dedique en mi futuro profesional a estas cuestiones, que como he manifestado al principio, tienen escasa regulación. Con la investigación y profundización en todas las cuestiones relativas a la responsabilidad de los administradores, busco conocer de forma más cercana y precisa esta figura, así como obtener respuestas a todas las preguntas, que antes de investigar, me formulo acerca de este tema.

Para abordar de forma completa esta figura, vamos a empezar con una aproximación hacia la misma, a través de un estudio del encaje sistemático. ¿Dónde viene regulada esta acción?, ¿cuáles son los cambios normativos a los cuáles se ha visto sometida la

misma?, ¿Se han incluido modificaciones que permitan regular de una forma unitaria esta figura?

Estas y otras me parecen cuestiones interesantes que nos pueden abrir horizontes y ayudar a comprender mejor los antecedentes regulatorios y los cambios que ha experimentado, aunque en este caso, sean bastante escasos.

A continuación, pasaremos a analizar cuál es la naturaleza jurídica y los requisitos de esta acción. Para ello, me detendré en la opinión de grandes mercantilistas y de su mano empezaré un viaje a lo largo de los pronunciamientos de los Tribunales, gracias a los cuales se han podido completar algunas cuestiones que suscitaban controversia en relación al tema en cuestión.

Para entender mejor el anterior apartado, un aspecto que va de la mano del tema tratado, es el de la carga de la prueba, y las cuestiones procesales pertinentes, que pueden surgir a la hora de interponer la acción. Para que esta acción prospere, son necesarios unos requisitos y me parece relevante tratar cuáles son y si en la práctica, se lleva un cumplimiento de los mismos.

Entre todas las acciones que regulan la responsabilidad de los administradores, tal y como indica la Ley de Sociedades de Capital, encontramos la acción social, la acción individual y la acción por incumplimiento de obligaciones societarias, las cuáles voy a comparar con la acción objeto de estudio, para así poder entender, qué acción debo interponer en cada circunstancia concreta.

No podemos dejar de hacer una investigación sobre la Jurisprudencia existente sobre dicha materia. He escogido una Sentencia del Tribunal Supremo del 13 de julio de 2016, a partir de la cual, trataré los antecedentes de hecho y comentaré la decisión de la Sala y los aspectos jurídicos que surgen a raíz de la misma.

Una vez tratados todos estos apartados, pasaremos a concluir y a valorar personalmente los resultados obtenidos y así poder analizar si todas las preguntas inicialmente planteadas, han sido respondidas.

En definitiva, al ser un tema que no tiene una regulación extensa, me gustaría, basándome fundamentalmente en estudios Jurisprudenciales, investigar sobre las cuestiones más novedosas y analizar los resultados obtenidos.

ABREVIATURAS

CC: Código Civil.

LC: Ley Concursal.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LSC: Ley de Sociedades de Capital.

RDL: Real Decreto Legislativo

SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo.

TRLSA: Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

TRLSC: Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

ENCAJE SISTEMÁTICO.

Para empezar a aproximarnos a esta figura, no podemos dejar de mencionar dónde viene regulada y cuál o cuáles son las leyes que le dan cobertura. También trataré de comprender, qué es lo que le ha llevado al legislador a formular este precepto de esta manera y el por qué su situación en el marco legal en el que se encuentra.

Sobra decir, que la normativa no se mantiene intacta a lo largo del tiempo, sino que la ley se ve sometida a numerosas modificaciones que intentan abarcar de una forma más completa el concepto jurídico que se trate. Como es lógico, las leyes tienen el objetivo de regular las cuestiones que surgen conforme el desarrollo de la sociedad y la redacción de una ley, se debe a una necesidad patente que es preciso regular.

En nuestro caso concreto, la primera ley que debemos mencionar, es la Ley de Sociedades Anónimas, en adelante LSC, de 1951. Su primera formulación, venía recogida en su artículo 81 que a continuación, plasmo de forma textual:

“No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de los Administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos”¹.

Esta Ley se vio modificada por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el cual, se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

Esta nueva reforma aparentemente, no modifica los aspectos legales que atañen a la acción individual y aunque en un artículo distinto, en este caso en el 135, la acción individual de responsabilidad de los administradores, corresponde a los socios y terceros para aquellos actos de los Administradores que lesionen directamente sus intereses².

Sin embargo, tras esta reforma en el año 1989, la situación se complicó en cuanto que el régimen de responsabilidad especial por daño de los administradores quedaba desplazada por el nuevo régimen de responsabilidad especial por deudas sociales en los casos de concurrencia de determinados motivos de disolución³.

Esta complicación, se agravó cuando estos preceptos se ven modificados por la nueva Ley Concursal, Ley 22/2003 de 9 de julio que no llevó a cabo una coordinación en su redacción original de estos preceptos con lo que se encargaban de la responsabilidad por omisión del deber de solicitar el concurso en caso de insolvencia.⁴

No obstante, la reforma por la Ley 19/2005 de 14 de noviembre de los artículos 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas y 105.5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, limita el ámbito objetivo de la responsabilidad solidaria, *“a las posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución”*.

¹ Ley de 17 de julio de 1951 sobre régimen jurídico de Sociedades Anónimas. Artículo 81.

² Ley de 22 de diciembre de 1989 del Texto Refundido de Sociedades Anónimas. Artículo 135.

³ Artículo 262.5 de la derogada Ley de Sociedades Anónimas y 105.5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

⁴ Artículos 2.3, 3.1, 5, 165.1 y 172.3 de la Ley Concursal.

De este modo, se empezó a dudar sobre la aplicación del artículo 241 de la ley de Sociedades de Capital a las obligaciones anteriores a dicho acaecimiento.

Finalmente, con la Ley 38/2011, de 10 de octubre, por la que se ha reformado la Ley Concursal, se han solucionado algunos de los problemas de coordinación entre las acciones de responsabilidad por daños o por deudas y el régimen de responsabilidad concursal⁵.

Sin embargo, para concluir esta problemática que atañe de forma notoria a nuestra figura jurídica, aunque se ha intentado impedir el vaciamiento del patrimonio de los administradores, el hecho de que la acción individual de responsabilidad sea posible ejercerla fuera del concurso, existe el riesgo de intentar recurrir a esta acción para evitar el concurso⁶.

Si seguimos la línea cronológica en el tiempo, nos encontramos con la Ley de Transparencia cuyos contenidos, no modifican los aspectos aprobados hasta el momento sobre la responsabilidad de los administradores y de forma más concreta, sobre la acción individual.

Continuamos así la trayectoria del precepto legal que trata la acción individual de responsabilidad y llegamos hasta su última regulación, que se realizó a través del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, donde se ha dejado inalterada la redacción primera del precepto tal y como podemos observar en su artículo 241.

Por consiguiente, y siguiendo lo dicho anteriormente, la Ley Concursal al regular el Estatuto Jurídico de los Administradores, en su capítulo III, exactamente en su artículo 36.6, recoge la responsabilidad de los administradores concursales, volviendo a reconocer el derecho de los deudores, acreedores o terceros por actos u omisiones que lesionen sus intereses.

Como ya dejé indicado en la introducción, la acción individual de responsabilidad es una figura jurídica que debido a su nula modificación desde sus orígenes, se ha ido configurando gracias al pronunciamiento de los Tribunales, siendo una acción poco utilizada y aceptada por los Tribunales.⁷

Volvemos así a referirnos al objetivo de este trabajo de investigación, de hacer un análisis Jurisprudencial de esta figura jurídica y así poder conocer de una forma más completa esta acción y poder compararla con el resto de acciones de responsabilidad de los administradores.

⁵ Artículos 48 quater, 50.1, 51.1 y 51 bis y 60.3 y 60.4 de la Ley Concursal.

⁶ ESTEBAN VELASCO, Gaudencio. (2013) *La responsabilidad de los administradores de las Sociedades Mercantiles*. Página 164.

⁷ RODRIGO, Vicente. Basilea Abogados. Expansión. 26 de julio de 2018.

NATURALEZA Y REQUISITOS.

Aproximación al concepto

El sistema legal de responsabilidad por daño de los administradores de sociedades de capital, parte de un supuesto doble: responsabilidad por aquellos daños que se ha causado al patrimonio de la sociedad, exigible por la propia sociedad a través de la denominada acción social y por otro lado, la responsabilidad por daños causados directamente en el patrimonio de socios o terceros, que se puede exigir a través de la acción individual de responsabilidad que vamos a comenzar a estudiar en profundidad, sin perjuicio de que en un apartado posterior, analizaremos de forma detenida la diferencia entre ambas.

Antes de comenzar a analizar la naturaleza y los requisitos de la acción social, para comprender mejor de qué estamos hablando, voy a hacer uso de una definición de Antonio Pedreira González que dice de forma textual lo siguiente:

“Se trata de una acción de responsabilidad civil resarcitoria o indemnizatoria, por un daño causado, en este caso, a los socios o a los terceros”⁸.

Continúa esta definición precisando que “dentro del concepto de terceros tienen cabida los acreedores de la sociedad, si bien se ha discutido si el daño a los mismos puede identificarse con el mero impago de sus créditos.”

Esta definición se asemeja de forma notable a lo que recoge el artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital que aunque ya mencionada en el encaje sistemático, vuelvo a plasmar a aquí:

“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”.

Aunque esta fórmula del legislador es interpretada de forma casi unánime por la Doctrina, voy a comenzar un análisis Jurisprudencial para conocer y poder plasmar la naturaleza, presupuestos y requisitos de esta acción.

Pronunciamiento de los Tribunales sobre los requisitos de la acción individual de responsabilidad.

De este modo, merecen ser destacadas algunas Sentencias donde se tratan de forma práctica estos conceptos.

⁸ PEDREIRA GONZÁLEZ, Antonio. (2012) *Responsabilidad del Administrador Social*. Página 5 y ss.

En primer lugar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18/4/2016 (RJ 2016,1342) formula algunos principios de la Doctrina Jurisprudencial con respecto a la acción individual de responsabilidad contra los administradores de una sociedad mercantil:

Esta Sala viene entendiendo que la acción individual de responsabilidad de los administradores “supone una especial aplicación de responsabilidad extracontractual integrada en un marco societario, que cuenta con una regulación propia (art. 135 TRLSA, y en la actualidad art. 241 LSC), que la especializa respecto de la genérica prevista en el art. 1902 del Código Civil”⁹.

“Se trata de una responsabilidad por ilícito orgánico, entendida como la contraída en el desempeño de sus funciones del cargo”¹⁰.

Siguiendo lo recogido en esta Sentencia:

Para su apreciación, la Jurisprudencia requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos¹¹:

- I. Un comportamiento activo o pasivo de los administradores.
- II. Tal comportamiento sea imputable al órgano de administración en cuanto tal.
- III. La conducta del administrador sea antijurídica por infringir la ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal.
- IV. La conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño.
- V. El daño que se infiere sea directo al tercero que contrata, sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad.
- VI. La relación de causalidad entre la conducta antijurídica del administrador y el daño directo ocasionado al tercero.

A lo largo del tiempo, se ha tomado como modelo esta forma de pensar y de entender los requisitos que deben darse para que prospere la acción individual de responsabilidad. Sin embargo, no todos los autores están de acuerdo con la interpretación Doctrinal del artículo 241 de la LSC, ya que defienden que, de este modo, se ha establecido una regla desmedida y exagerada en relación a los daños que mediante el ejercicio de sus funciones, el administrador puede causar en el patrimonio de los acreedores. Alegan que en cualquier contrato en el que la sociedad forme parte, quien, no sólo debe velar sino que debe responder, es la sociedad como tal y no

⁹ Véanse Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2006, 7 de mayo de 2004 y 24 de marzo de 2004, entre otras.

¹⁰ Sentencias 242/2014, de 23 de mayo, y 737/2014, de 22 de diciembre.

¹¹ Sentencias 131/2016, de 3 de marzo (RJ 2016, 801); 396/2013, de 20 de junio; 395/2012, de 18 de junio (RJ 2012, 8990); 312/2010, de 1 de junio; y 667/2009, de 23 de octubre (RJ 2009,7272), entre otras.

el administrador, sin perjuicio de que éste haya sido el protagonista de los daños. Teniendo en cuenta el artículo 241 de la LSC, nos encontraríamos ante un supuesto en el que se establece un deber de indemnizar por daños a una persona que en principio no se debe indemnizar de acuerdo a las normas generales. Finalizan su argumento sosteniendo que la norma que viene recogida en el artículo 241 de la LSC es una norma declarativa y no excepcional como en muchos casos se piensa¹².

Por poner un ejemplo concreto, uno de los mayores defensores de esta manera de defender e interpretar el artículo 241 de la LSC ha sido Jesús Alfaro Águila – Real, quien en sus escritos, sostiene el carácter declarativo de la acción objeto de estudio¹³.

Cuestiones relativas al daño directo y a los actos ilícitos.

Sin embargo, una vez entendidos los requisitos para que se pueda llevar a cabo la interposición de la acción individual de responsabilidad, quedan cuestiones poco claras y que han dado lugar a confusión a la hora de aplicar el aspecto legal: ¿Cuándo se entiende que hay un daño directo?, ¿cuándo ese daño debe imputarse al comportamiento ilícito del administrador?

Por otro lado, debemos analizar el alcance del término de actos ilícitos e intentar comprender a qué busca referirse el legislador con esta expresión.

Así como indica Esteban Velasco, en su libro *La Responsabilidad de los Administradores de las Sociedades Mercantiles*, hoy se puede considerar dominante, desde el punto de vista de la Doctrina y de la Jurisprudencia, aquel planteamiento que vincula la responsabilidad directa de los administradores del artículo 241 de la LSC al ejercicio de las actividades propias del cargo¹⁴.

Continúa su tesis llevando a cabo una interpretación del artículo 241 de la LSC y llegando a la conclusión de que al redactar de este modo el artículo, el legislador busca referirse a la responsabilidad del administrador que surge de aquellos actos que lleva a cabo en el ejercicio de sus funciones. Dentro de este amplio término, encontraríamos la actividad orgánica junto con todas las funciones inherentes al cargo, dejando de lado todas las cuestiones relativas a su ámbito personal. En caso de que no confluyan estos requisitos, nos encontraríamos ante un supuesto de hecho regulado por el artículo 1902 del Código Civil, al ser un caso de responsabilidad extracontractual.

De este modo, alcanza su sentido, la Doctrina Jurisprudencial recogida en Sentencias como la SSTS del 7/5/2004 y SSTS del 24/3/2004, donde se sostiene que “nada impide

¹² CASADO ANDRÉS, Blanca, (2012) *Acción Individual de responsabilidad contra los administradores de sociedades de capital: presupuestos y aspectos procesales*.

¹³ ALFARO ÁGUILA – REAL, Jesús. (2002) *La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales*.

¹⁴ ESTEBAN VELASCO, Gaudencio. (2013) *La responsabilidad de los administradores de las Sociedades Mercantiles*.

que junto con la acción del artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital en su actividad orgánica, coexista la acción genérica del artículo 1902 del Código Civil por los daños que el administrador haya podido causar a socios o a terceros al margen de esa actividad, es decir, no ya como tal administrador.”

Sin embargo, surgen problemas al intentar identificar expresiones que ha interpretado la Doctrina y la Jurisprudencia tales como “actos por propia iniciativa”, “actos puramente personales”, “actos con ocasión de la actividad gestora, pero no por el trámite de la sociedad”, etc., a los que vamos a tratar de dar una explicación.

Teniendo en cuenta la opinión de autores como Garrigues y Uría por un lado, y Polo Sánchez, por otro, se deben excluir algunos supuestos dentro de este margen, como cuando se hace referencia a la actuación representativa de los administradores en cuyo caso, sería la sociedad la única responsable¹⁵.

Son muchas las Sentencias que vienen a apoyar esta cuestión de que por actos ilícitos, es preciso entender, aquellos que se realizan en el ejercicio de sus funciones. Algunos ejemplos de Sentencias que he extraído son las siguientes: SSTS 22/2/2003 y de 27/7/2007.

Tal y como hemos podido observar al profundizar en las Sentencias antes señaladas, al llevar a cabo un análisis de la acción individual, es necesario que los Tribunales lleven a cabo un estudio y señalen de forma precisa la conducta del administrador que provoca el daño ocasionado al acreedor, siempre bajo la denominación de actos ilícitos. De este modo, no sirve alegar y apreciar un daño indirecto padecido por el acreedor como consecuencia de que la sociedad haya sido declarada como insolvente.

De este modo, se evita el riesgo de atribuir una responsabilidad a los administradores cuando se ha dado un impago de las deudas de la sociedad en el supuesto de insolvencia de la misma, cuando éste no es el espíritu propio de la Ley¹⁶.

[Análisis de la opinión de los autores acerca de la naturaleza de la acción individual de responsabilidad](#)

Como ya hemos introducido con anterioridad, entre las cuestiones debatidas sobre la acción directa de los socios y terceros, se encuentra la de su naturaleza. Vamos a realizar un recorrido analizando la opinión de diversos autores sobre este tema concreto. Por un lado, LLebot¹⁷, se refiere a ella como una acción contractual aunque posteriormente añade el calificativo de societaria. Por otro lado, hay otros autores

¹⁵ GARRIGUES – URÍA, (1953) *Comentario*, II, página 196 Y POLO SÁNCHEZ, *Los Administradores*, página 375.

¹⁶ SÁNCHEZ CALERO, Juan (2016). *La acción individual de responsabilidad de los administradores y carga de la prueba*. Blog.

¹⁷ LLEBOT. (1996) *El sistema de la responsabilidad de los Administradores*, páginas 51 y 60.

como Garrigues y Uría que no se ponen de acuerdo y afirman que para delimitar la naturaleza de la misma, es preciso analizar los casos concretos.

El Tribunal Supremo en su histórica Sentencia de 21/5/1992, calificó de extracontractual la acción individual, lo que le llevó a declarar que “al no existir un 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, le es aplicable el artículo 1902 del Código Civil.”

He analizado Sentencias posteriores y he podido comprobar cómo ha cambiado su forma de pensar respecto a este tema en concreto. Sin irnos muy lejos, en la STS de 3 de marzo de 2016 se refieren a la acción individual de la siguiente manera:

“La acción individual de responsabilidad de los administradores por actos llevados a cabo en el ejercicio de su actividad orgánica y no en el ámbito de su esfera personal, en cuyo supuesto entraría en juego la responsabilidad extracontractual, del artículo 1902 CC, plantea especiales dificultades para delimitar los comportamientos de los que deba responder directamente frente a terceros, delimitando el ámbito de la responsabilidad que incumbe a la sociedad, que es con quien contrata, de la responsabilidad de los administradores que actúan en su nombre y representación. En este último caso, pues, la acción individual de responsabilidad supone una especial aplicación de responsabilidad extracontractual integrada en un marco societario, que cuenta con una regulación propia recogida en el artículo 241 de la LSC, que la especializa respecto de la genérica prevista en el art. 1902 CC (SSTS de 6 de abril de 2006, 7 de mayo de 2004, 24 de marzo de 2004, entre otras). Se trata, por tanto de una responsabilidad por ilícito orgánico, entendida como la contraída en el desempeño de sus funciones del cargo”.

De este modo, en este pronunciamiento del Tribunal, quedan recogidas varias cuestiones importantes relativas al tema tratado. Por un lado, se vuelve a incidir en identificar a la acción individual de responsabilidad como aquel instrumento utilizado para regular la responsabilidad de los administradores por los daños que han podido generar en el ejercicio de sus funciones. Además se refiere a la acción individual de responsabilidad como una especialidad de la responsabilidad extracontractual regulada en el artículo 1902 del CC.

Volviendo a la opinión de Esteban Velasco y para intentar poner fin a esta cuestión, reconociendo el carácter especial de esta acción, seguimos considerando que un pronunciamiento sobre la misma, exige por un lado, distinguir las distintas relaciones. Por un lado, se da una relación entre los socios o terceros y la sociedad y entre los socios o terceros y los administradores.

La primera de ellas, podrá tener naturaleza contractual o extracontractual en función de si existe o no, una relación jurídica preexistente entre las partes. En definitiva, tendrá carácter contractual siempre que se produzca un daño procedente del incumplimiento de la preexistente obligación y por su parte, será extracontractual

cuando no exista esa relación. Sin embargo, la relación que nos suscita mayor interés es la surgida entre el administrador y el socio o tercero perjudicado directamente por una actuación ilícita del mismo. En este caso, nos encontramos ante un supuesto de hecho que se puede enmarcar bajo la responsabilidad extracontractual, al entenderse que no existe una relación jurídica entre el socio o acreedor perjudicado y el administrador.

Por lo que, para que se pueda ejercitar esta acción y pueda considerarse bajo la denominación de extracontractual, la actividad empresarial que se imputa al administrador y que a su vez provoca un daño en un tercero, debe tener como particularidad que éste, no haya quedado previamente vinculado a la sociedad por una relación jurídica. Así nos lo corrobora la STS de 9/1/2006, donde hay un caso de incumplimiento de un contrato de suministro y el Tribunal, declara que la acción individual de responsabilidad, “es un supuesto especial de responsabilidad extracontractual, ya que el tercero no ha contratado con el administrador contra quien se ejercita, sino con la sociedad”.

De este modo, es bien cierto que la posición del tercero que está reclamando, se verá beneficiada por la solidaridad declarada expresamente, por la carga de la prueba, así como por el plazo en que prescribe la acción.

Me parece interesante recalcar, que aún declarado el concurso de la sociedad, la Ley Concursal, ni siquiera, tras la última reforma operada por la Ley 38/2011, nada contempla respecto de la acción individual, por lo que debemos entonces entender que no afecta a los socios o terceros eventualmente dañados la situación concursal de la persona jurídica¹⁸.

CARGA DE LA PRUEBA. CUESTIONES PROCESALES

Nociones generales de la carga de la prueba

Al tratar este nuevo apartado, estas son algunas de las preguntas que a priori me surgen y que voy a intentar dar respuesta a través de analizar cómo la Jurisprudencia se ha pronunciado en este caso concreto: ¿Qué debe argumentarse para que prospere la acción individual? ¿De qué manera? ¿A quién incumbe la carga de la prueba?

Antes de comenzar, veo necesario mencionar nociones generales sobre la carga de la prueba. Como sabemos, ésta, viene regulada en el artículo 217 de la LEC donde queda recogido que “*corresponde al actor la prueba de los hechos constitutivos y al demandado la de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes*”, aunque no siempre es así.

¹⁸ NÚÑEZ LÓPEZ, Carlos José. (2013) *Una revisión de la Ley Concursal y su Jurisprudencia*. Página 133 y ss.

Por otro lado, no podemos dejar de mencionar el artículo 217.6 de la LEC que afirma que *“cada parte debe probar los hechos que le resulten más fáciles”*, es decir, queda recogido el principio de facilidad probatoria.

Como hemos analizado en el apartado anterior, para que se dé la responsabilidad de los administradores deben ser objeto de prueba cada uno de los presupuestos de responsabilidad, que se pueden resumir en daño, culpa y nexo causal.

Se ha previsto en nuestras leyes que en el supuesto de que el administrador haya actuado de forma negligente, al llevar a cabo un incumplimiento de los deberes a los que había quedado obligado, o bien, de la ley o de los estatutos, le corresponde al demandante probar dicha responsabilidad, ya sea en calidad de acreedor social, accionista o sociedad. No ocurre lo mismo en el caso de que exista más de un administrador, ya que si un órgano de administración está compuesto por varios miembros, la acreditación de la concurrencia de los presupuestos de responsabilidad le corresponde al actor y únicamente respecto al órgano. Se produce así una inversión de la carga de la prueba, al establecerse una presunción de culpa. De este modo, la ley busca exonerar al actor de la prueba de un hecho, dependiendo del cumplimiento o no de diversas circunstancias.

Cuestiones probatorias en la acción individual de responsabilidad de los administradores.

Aproximándonos a nuestro tema objeto de estudio, tanto la Doctrina como la Jurisprudencia, no otorgan a la acción individual de responsabilidad un tratamiento más severo desde el punto de vista material, ya que los presupuestos siguen siendo los mismos. Afirma el profesor Sánchez Calero que *“es incuestionable que tal Doctrina debe alertar a los administradores demandados a la hora de desplegar una especial diligencia probatoria en orden a acreditar la falta de alguno de los requisitos o presupuestos esenciales de esa acción.”* No es suficiente la defensa de que el actor no fue el artífice, sino que para evitar abusos, goza de un régimen probatorio especial¹⁹.

Ante esta afirmación, nos podemos preguntar, ¿cuál es entonces este régimen probatorio que nos ayudará a que prospere la acción?

Partimos de un supuesto de hecho en el que no cabe ninguna duda y se puede resumir en que es requisito esencial para que prospere la acción individual de responsabilidad, que se pruebe esa relación directa entre todos los presupuestos de la misma: acto u omisión ilícita y daño producido.

En esta Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, fechada en el 21 de junio de 2018 (JUR\2018\199106) se vuelve a palpar de forma notable

¹⁹ SÁNCHEZ – CALERO, (2016) Juan. *Acción individual de responsabilidad y carga de la prueba*. Blog.

cómo el Juez decide desestimar el recurso al entender que el hecho de aportar las cuentas anuales, no se considera condición sine qua non para poder ejercitar la acción individual de responsabilidad.

A continuación extraigo de la Sentencia antes citada, un fragmento que recoge el pronunciamiento de la sala acerca de la importancia de la carga de la prueba:

“A ello tenemos que añadir que las cuentas anuales aportadas con la contestación a la demanda son absolutamente irrelevantes porque no tienen trascendencia respecto de ninguno de los hechos que permiten justificar la desestimación de la demanda. Tales hechos están todos ellos presentes en la propia demanda, que es en sí misma infundada”.

Siguiendo este recorrido a través de las Sentencias de nuestros Tribunales, nos fijamos ahora en la Sentencia de 13/7/16 (EDJ 2016/108879). Una gran parte de esta resolución proviene de las siguientes consideraciones que se recogían en la STS 18/4/16 (EDJ 2016/40516):

El Tribunal Supremo en la mencionada Sentencia se centra, en primer lugar, en aclarar qué carga procesal incumbe a cada interviniente en este tipo de proceso:

a. **Acreeador demandante:** no es suficiente con alegar que su crédito ha devenido como no cobrado o que se ha producido un cierre de facto de la sociedad, en el cual el administrador no ha llevado a cabo la disolución y liquidación ordenada de la sociedad. Por el contrario, es preciso que se le exija, tal y como dice el Alto Tribunal, “un mayor esfuerzo argumentativo, que permita deducir la responsabilidad individual del administrador por ser su conducta causante directa del daño ocasionado al acreedor, que se traduce en la falta de cobro de su crédito”.

b. Volviendo al artículo 217 de la LEC, no podemos olvidar que en un principio, le corresponderá al **acreeador**, en tanto que parte demandante, no sólo alegar, sino también probar los hechos constitutivos de su pretensión. Debemos mencionar también el principio de facilidad probatoria del mismo artículo en su apartado 7, lo cual implica que al ser el **administrador** quien se encuentra más cerca de la fuente de la prueba, le corresponderá acreditar si existen o no, bienes de la sociedad para hacer frente al pago de las deudas.

Por otro lado, por ir en contra de algunos principios, como puede ser el de personalidad jurídica de la sociedad, responsabilidad de las deudas sociales o autonomía, alega el Tribunal que no es conveniente ejercitar la acción individual de responsabilidad por cualquier tipo de incumplimiento contractual, a pesar de que han sido muchas las veces en las que se ha recurrido a esta vía.

Cuando se entiende que es necesario atribuir la responsabilidad del impago de los créditos al administrador de la sociedad y se lleve a cabo la interposición de la acción individual de responsabilidad, dice de forma textual que “resulta conveniente realizar

algunas matizaciones en relación con el daño directo y la relación de causalidad, como requisitos que deben concurrir, según la Jurisprudencia, para el éxito de la acción entablada.”

Relación de causalidad entre acto ilícito y daño

Pasamos así a centrarnos en cuestiones relativas al daño directo. En primer lugar, para que el ilícito orgánico que supone el cierre de hecho, pueda justificar que prospere la acción individual de responsabilidad, es preciso demostrar que existe una relación directa entre el incumplimiento calificado como grave del administrador y la insatisfacción del crédito en cuestión. Tal y como queda recogido en numerosas Sentencias, “debe existir un incumplimiento de un deber legal al que pueda anudarse de forma directa el impago de la deuda social”.

No obstante, al tratarse de una acción recogida en nuestra legislación, se requiere un esfuerzo para dejar constancia de cuáles son los requisitos que deben concurrir para que esta vía prospere, así como cuáles son las conductas llevadas a cabo por los administradores ante las cuales encajaría esta acción. A pesar de existir unos requisitos fijados por la Doctrina y la Jurisprudencia, será necesario precisar que no cualquier incumplimiento de un deber orgánico del administrador puede generar su responsabilidad individual, ya que se requiere que ese incumplimiento se considere como la causa directa del daño padecido por el acreedor.

Hasta el momento, la Jurisprudencia se ha pronunciado sobre este tipo de acción individual de responsabilidad, únicamente en casos de falta de cobro por el acreedor de su crédito en supuestos de cierre de hecho de la empresa, cuentas que no reflejan la imagen fiel del patrimonio de la sociedad o imposibilidad del comprador de una vivienda de recuperar las cantidades entregadas a cuenta por incumplimiento de la obligación de garantía a la que se refiere la Ley 57/68 (EDL 1968/1807), así como la Disposición Adicional 1ª de la Ley 23/1999.

Presupuestos de la responsabilidad frente a socios y terceros

Ampliando de una forma más exhaustiva este aspecto y teniendo en cuenta los criterios de un amplio sector de la Doctrina, deben concurrir los presupuestos de la responsabilidad civil tales como un comportamiento antijurídico, culpabilidad, daño y relación de causalidad. Vamos a pasar a analizar cada uno de estos elementos y cómo han sido tratados a lo largo del tiempo:

Comportamiento antijurídico: la existencia de licitud o no, se debe declarar en relación a un comportamiento que constituya en sí mismo, una acción u omisión.

Hemos tratado ya de forma completa el artículo 1902 del Código Civil, y hemos podido comprobar, cómo no menciona de forma expresa el requisito de antijuricidad.

Por ello, pasamos a analizar la Doctrina tradicional y la Jurisprudencia las cuales entienden que un acto dañoso, requiere de un juicio de antijuricidad derivado de una norma que a su vez es protectora de un derecho o de un bien jurídico protegido. Como observamos en algunas Sentencias, tales como la SSTS de 12/10/2008, se establecen algunos requisitos que nos van a ser de gran utilidad:

- a) Una acción u omisión ilícita.
- b) La realidad y constatación de un daño causado.
- c) La culpabilidad que en ciertos casos deriva de del aserto de que si hubo daño hubo culpa.
- d) Un nexo causal entre el primero y el segundo requisito.

Esta idea ha sido sostenida y apoyada por muchos autores, entre los que me gustaría destacar a Santos Briz²⁰.

En definitiva, la asunción del cargo por parte del administrador, va a llevar consigo, adoptar una serie de deberes y por lo tanto, debe existir ilicitud o antijuricidad de la conducta del administrador en los deberes que le incumben. Siguiendo el planteamiento de Marín de la Bárcena, no cualquier infracción de normas se considera relevante a efectos de tutelas de los intereses de socios o terceros, sino que habrá que tener en cuenta el fin de protección de la norma en relación con los daños que se pretende evitar y las personas amparadas por la misma y que, en relación con cumplir los deberes generales al cargo, debe partirse de las funciones y competencias que incumben a los administradores en controlar los riesgos que generan mediante su comportamiento personal, y también los generados por las cosas que están sometidas a su ámbito de dominio²¹.

Corresponde, como regla general, al propio perjudicado acreditar la actuación ilícita de los administradores, determinante de la responsabilidad que se les imputa. Ejemplos que lo corroboran son SSTS de 16/2/2004 y 22/7/2004.

Daño y relación de causalidad: para explicar este punto, nos basaremos en la explicación que da Diez Picazo²².

Con volver a leer el artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital, nos damos cuenta de que el daño directo es un requisito determinante del ámbito de aplicación de la norma. Siguiendo la teoría del autor al principio mencionado, en la perspectiva de la relación de causalidad, lo que se exige es que el daño, sea la consecuencia del comportamiento ilícito del administrador,

20 SANTOS BRIZ, Jaime. (2002) *La responsabilidad civil*. Página 28 y ss.

21 MARÍN DE LA BÉRCENA. (2005) *La acción individual*, páginas 178 y siguientes

22 DIEZ PICAZO. (1990) *Derecho de daños*, página 307.

De este modo, queda en manos de la responsabilidad civil, los difíciles problemas relativos a las mismas, donde se distingue entre la relación causal; por un lado, como cuestión de hecho que debe decidirse conforme a la teoría de equivalencia de las condiciones, es decir, todo resultado es consecuencia de un conjunto de condiciones que son tanto necesarias como equivalentes y por otro lado, como cuestión jurídica que desarrollada en el ámbito de la dogmática penal, “tiene el cometido de fijar criterios normativos, por los cuales un resultado, en el que reside la lesión de un bien jurídico, es atribuible a un comportamiento.”

La prueba del daño y de la relación de causalidad, tal y como se recoge en numerosas Sentencias, incurre a quien sufrió el daño²³.

La culpa: la infracción de los deberes del cargo, debe ser subjetivamente imputable al administrador. Es preciso mencionar, que para que se pueda dar la imputación de responsabilidad, deben mediar la culpa y el dolo²⁴.

Estos dos criterios, vienen regulados en el CC. El primero de ellos, se define como omisión de la diligencia de la naturaleza de la obligación, y en la segunda, confluyen la voluntad y la consciencia

Tanto Doctrina como Jurisprudencia, coinciden en definir el nivel de diligencia exigible conforme a criterios objetivos, a partir de lo previsto en la responsabilidad contractual del artículo 1104 del Código Civil que recoge lo siguiente: *“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...”*

En este sentido, la prueba de la culpa, corresponde al accionante perjudicado, tal y como viene recogido en algunas Sentencias como SSTs de 22/10/2003 y 19/05/2003.

²³ Véase Sentencia del Tribunal Supremo de 22/07/2004

²⁴ Aranzadi. *Responsabilidad de los administradores societarios*.

DIFERENCIAS CON LA ACCIÓN SOCIAL Y CON LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES SOCIETARIAS.

Distinción entre responsabilidad por deudas y responsabilidad por daños

Pasando a analizar con detalle el sistema de la totalidad de acciones de responsabilidad contra los administradores, es preciso que realicemos una clasificación de los tipos de responsabilidad regulados en nuestra legislación.

Por un lado, encontramos la responsabilidad por daños y por otro lado la responsabilidad por deudas.

En primer lugar, vamos a referirnos a la responsabilidad por daños citando el artículo 1902 del CC: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*. Por otro lado, y siguiendo este razonamiento, debemos mencionar el artículo 236.1 de la LSC: *“Los administradores responderán frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa”*.

En segundo lugar, distinguimos la acción de responsabilidad por deudas que viene recogida en el artículo 367 de la LSC que afirma lo siguiente: *“Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución.”*

Acción individual frente a acción social

Una vez realizada esta introducción y analizado lo que contempla nuestra legislación, siguiendo con nuestro análisis Jurisprudencial vamos a intentar establecer cuáles son los principales requisitos que las hacen distintas unas de otras, dentro de ese margen común que es la responsabilidad de los administradores.

Tanto la Doctrina como la Jurisprudencia han distinguido en el sistema legal de responsabilidad de los administradores sociales que los daños se causen por un lado a la sociedad, o por el contrario, se causen a socios o terceros, generalmente hablamos de acreedores. En este último caso, se pueden producir dos situaciones: que la lesión sea directa, o que sea indirecta, en cuanto que refleja de la causada directamente a la sociedad. En este sentido, la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm.

312/2010 de 1 junio, recurso núm. 2173/2003 EDJ 2010/140023, afirma la siguiente idea:

En función de cómo sea la actuación de los socios, su comportamiento puede perjudicar de forma más o menos directa a los intereses sociales. Del mismo modo, esto puede afectar de forma refleja a los socios por un lado y a los acreedores por otro., quienes encuentran en el patrimonio social una garantía de que sus créditos van a ser cobrados. Además, puede lesionar de forma directa los intereses de los socios o de terceros sin necesidad de lesionar intereses de la sociedad.

Para seguir conociendo más de cerca, esta acción social de responsabilidad, vamos a extraer, este fragmento de la Sentencia Tribunal Supremo de la Sala de lo Civil de 26/12/2014, que recoge lo siguiente:

En primer lugar, hay que señalar que quien tiene la legitimación para llevar a cabo el ejercicio de la acción social de responsabilidad, es la propia sociedad que ha sido quien ha sufrido el daño. Sigue el pronunciamiento del Tribunal delimitando los pasos que hay que seguir para el ejercicio de la misma: en primer lugar, un acuerdo previo de la junta general de los accionistas los cuales deberán especificar cuál ha sido la conducta ilícita y ante la cual se puede o debe exigir responsabilidad. En el caso concreto tratado en la Sentencia, se puede destacar como hecho concreto “la compra de acciones propias realizadas entre los meses de marzo a diciembre de 2007 “. Precizando estos detalles, queda perfectamente delimitada la conducta susceptible de ser tratada con la acción individual de responsabilidad, como consecuencia de los daños que ocasionó a la sociedad.

Como observamos de una forma práctica a través de esta Sentencia, no sólo es requisito esencial que quien ejercite la acción social sea el sujeto competente, sino que al igual que ocurría con la acción individual de responsabilidad, se debe indicar respecto de qué conducta se exige la responsabilidad.

Para seguir con este aspecto de quién tiene legitimación para el ejercicio de la acción social y tal y como ya hemos comentado, al principio de este epígrafe, el daño causado directamente a una sociedad puede provocar también daños a los socios y los acreedores, de una manera refleja. Pongamos un ejemplo para lograr entenderlo mejor: imaginemos un supuesto en el que se produce una caída del capital social de una empresa, que acarreará la correspondiente bajada del valor de las acciones y que por tanto, los dividendos no pueden llegar a repartirse. En tal caso, la conducta ilícita del administrador provoca un daño indirecto al socio.

Los artículos 239 y 240 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, recogen que, disponen de legitimación para el ejercicio de esta acción, por un lado aquellos socios que dispongan de al menos un 5% del capital, con la especialidad de que el patrimonio social no sea suficiente para la satisfacción de los créditos. Por otro lado, también disponen de legitimación los acreedores, en el supuesto de que la sociedad no se decida a interponerla, siempre y cuando sea interpuesta en beneficio de ésta y con el objetivo de restaurar el patrimonio social. Goza de sentido el hecho de

situar a los administradores como legitimados para el ejercicio de esta acción, ya que para ellos, el capital social constituye una garantía y su consecuente desaparición provoca que esta garantía desaparezca.

Con estas nociones acerca de la naturaleza y los presupuesto para el ejercicio de la acción social de responsabilidad, vamos estableciendo los principales rasgos que hacen que las dos acciones objeto de estudio, difieran entre ellas.

La más reciente Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal núm. 667/2009, de 23 de octubre, recurso núm. 199/2005 EDJ 2009/245653, lo expone de modo más claro aún:

“Debe decirse que nunca podría prosperar porque el art. 135 LSA, exige daño directo y el acto lesivo aquí denunciado, que se traduce en la venta del patrimonio social, no constituye un daño directo, sino indirecto. Efectivamente, la incidencia negativa en el patrimonio del actor se produce por un daño al patrimonio social que repercute en su participación como socio, y no por una relación directa del acto ilícito (hipotético) con su patrimonio personal. Ello puede explicar la interposición de una acción social, pero es ajeno a una acción individual ex art. 135 LSA”.²⁵

Otro tema que me parece relevante tratar y establecer una comparativa entre las acciones que están siendo analizadas, es el de la prescripción. La Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la LSC para la mejora del gobierno corporativo, regula por primera vez el régimen de prescripción de las acciones de responsabilidad de los administradores societarios en su nuevo artículo 241 bis. Este artículo establece lo siguiente:

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

Aquí radica la primera semejanza entre la acción individual y la acción social, sin embargo, la Doctrina se ha separado entre quienes piensan que este plazo de prescripción debe aplicarse también a la acción por deudas, que trataremos a continuación.

En torno a este tema en cuestión, han surgido dos sectores, cuya forma de pensar, les ha situado en posiciones muy extremas. Hay quien entiende que el plazo de prescripción de las dos acciones ya tratadas (acción social y acción individual), debe aplicarse a la acción por deudas sociales. Este argumento ha sido reforzado gracias al pronunciamiento del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao en su Sentencia del 18/11/2015. En lado opuesto, se encuentran quienes entienden que el plazo de prescripción no corresponde a la acción por deudas sociales, la cual debe tener un trato especial, que no viene recogido en el precepto legal de prescripción antes tratado.²⁶ En consecuencia, antes de entrar a tratar con profundidad las cuestiones relativas a la acción de responsabilidad por deudas, es preciso que nos paremos en el

²⁵ Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal núm. 667/2009, de 23 de octubre.

²⁶ CUATRECASAS. (2017). A vueltas con el plazo de ejercicio de las acciones de responsabilidad de los administradores

supuesto de acumulación de acciones, analizando si es posible que se dé a la hora de ejercitar las acciones. De este modo, conviene precisar que en muchos casos se produce la acumulación de acciones al ejercitarse la acción individual junto con la acción por incumplimiento de obligaciones de disolución, lo que implica que si la sociedad deviene declarada en concurso, se produzca la suspensión automática o la inadmisión de la última de las acciones pero nunca de la individual²⁷.

Acción individual frente a acción por deudas sociales

Vamos a proceder a analizar diferencias más notorias entre la responsabilidad por deudas y la acción individual.

Como ya hemos dejado claro al principio, la acción individual de responsabilidad se enmarca dentro de las acciones de responsabilidad del administrador por daños, junto con la acción social. Por su parte, la acción que vamos a tratar a continuación se enmarca dentro de las acciones de responsabilidad por deudas. Aquí radica la principal diferencia entre estas dos.

Para la reclamación y condena en virtud del artículo 367 de la LSC, que regula de forma especial la garantía de carácter sancionatorio por las deudas sociales, basta probar según la interpretación Jurisprudencial y Doctrinal, la concurrencia de la causa de disolución, la infracción negligente de los deberes específicos impuestos a los administradores y existencia de una obligación social no atendida por el deudor. Esto quiere decir, que no es preciso acreditar el daño y la relación de causalidad²⁸.

Por otro lado y en caso contrario, como venimos tratando con la acción individual, se exige que se pruebe la relación de causalidad entre el daño y el cumplimiento de las obligaciones del administrador tal y como hemos comprobado en nuestro análisis Jurisprudencial.

Este planteamiento, no es cuestionado por la reciente orientación de la Jurisprudencia que interpreta la responsabilidad por disposición del artículo 367 de la LSC, buscando modular la responsabilidad de los administradores para lo cual, llevan a cabo una valoración de si existe o no buena fe, analizan si hay conocimiento de la situación por la contraparte de la sociedad o la imposibilidad de los administradores de conocer la situación de la sociedad, entre otras cosas. Como observamos en la Sentencia del Tribunal Supremo del 2/12/2008, “se ha de dar un interés digno de protección que justifique la acción y su consecuencia respecto de la sociedad y una conexión con la actuación de los administradores.”

A continuación reproducimos un gráfico que recoge las principales diferencias entre la acción individual de responsabilidad de los administradores y la acción social. No

²⁷ MUÑOZ LÓPEZ, Carlos. (2013) *Una revisión de la Ley Concursal y su Jurisprudencia*.

²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo del 20/11/2003.

olvidemos que ambas acciones se encuentran dentro de la responsabilidad por daños, aunque son notables sus diferencias.

Comparativa	ACCIÓN SOCIAL	ACCIÓN INDIVIDUAL
¿Dónde viene regulada?	Artículo 238 de la LSC	Artículo 241 de la LSC
¿Quién puede ejercitarla?	La Sociedad previo acuerdo con la Junta General o minoría.	Socios o acreedores.
¿Por qué?	Restaurar su patrimonio y resarcir el quebranto patrimonial motivado por una conducta ilícita.	Actos u omisiones que causen una lesión directa a los intereses de los socios o acreedores.
¿A quién causa un daño?	A la sociedad.	A los socios y acreedores.
¿Qué se requiere?	Daño a la sociedad y de forma indirecta a los socios o acreedores.	Daño directo a los socios o terceros.
Prescripción	4 años	4 años

Fuente: Elaboración propia.

CASO ANALIZADO (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE JULIO DE 2016). ANTECEDENTES DEL CASO.

Para comenzar a analizar este supuesto de hecho concreto, vamos a empezar fijándonos en los antecedentes de hecho. Como en cualquier proceso, existen dos partes, la demandante y la demandada. Como parte demandante la cual lleva a cabo la interposición de la demanda ordinaria, encontramos a Moldex Metric AG & amp, sociedad dedicada a la comercialización y distribución de productos de protección respiratoria y auditiva. Por otro lado, como parte demandada encontramos a Guantenic S.L. y Foxline Control S.L., ésta última, se dedica al asesoramiento, gestión y control informático relativo a la explotación de máquinas expendedoras de productos no alimenticios, así como la prestación de servicios necesarios para su funcionamiento y mantenimiento. Esta demanda se interpuso solidariamente contra Constancio, administrador de Comercial Cepys, S.L.

El proceso comienza con la interposición de una demanda ordinaria, por la parte actora ante el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona contra las empresas antes mencionadas y de forma solidaria contra Constancio, administrador de Cepys. Más tarde, analizaremos cuál es la relación entre todas estas empresas y el motivo que llevó a la interposición de esta demanda.

Siguiendo la línea cronológica de los hechos, se presentó la demanda, buscando la estimación y la condena de la parte demandada y el pago de las cuantías reclamadas. Al no estar de acuerdo con este pronunciamiento, el procurador de la parte demandada, suplica al Juzgado la desestimación de la misma.

Finalmente, el Tribunal se pronuncia, estimando la demanda en cuestión, sin embargo, decide condenar únicamente a Constancio, siendo éste el responsable del pago de la condena y por su parte, desestima la demanda contra Guantenic S.L. y Foxline Control S.L.

Pasamos así a mencionar el recorrido en la Segunda Instancia, donde se recurre en apelación por Constancio la sentencia de la primera instancia, donde se decide estimar el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona.

Finalmente, Moldex Metric interpone de un Recurso de Infracción Procesal junto con un Recurso de Casación contra la Sentencia de Audiencia Provincial de Barcelona. Entendían que se había incumplido el art 217. 7 de la LEC, que hace referencia a la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio. También alegan que se ha incumplido los artículos 133 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas, que luego trataremos en profundidad.

Para terminar este apartado, la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª, tuvo por interpuestos el Recurso Extraordinario por Infracción Procesal y el Recurso de

Casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo quien dictó el Auto de fecha 16 de septiembre de 2014 en el que se admiten los dos recursos anteriores.

Trasladadas estas decisiones a la parte de mandada, se presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

Por providencia de fecha 5 de abril de 2016, se acordó someter a la decisión del Pleno de la Sala la deliberación del presente recurso. Se señaló para votación y fallo el día 1 de junio de 2016, en que ha tenido lugar, no habiéndose dictado la sentencia en el plazo establecido debido a la complejidad del asunto.

DECISIÓN DE LA SALA (*RATIO DECIDENDI*). CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y CONCLUSIONES.

Por otro lado, es preciso analizar y tener en cuenta, los hechos acreditados en la instancia que nos ayudan a situarnos en el porqué del pronunciamiento de la Sala.

Nuestra empresa Metric, ya mencionada en el apartado anterior, establece relaciones comerciales con la Sociedad Limitada Cepys. Como consecuencia de estos intercambios, Cepys adeuda una cuantía de dinero que se considera elevada, cifrada en 109.019,321 euros a Metric. Nuestro protagonista Constancio, contra quien se ejercita la acción individual de responsabilidad, fue administrador de Cepys.

Es sospechoso el cierre de facto de la empresa Cepys de forma repentina, lo cual comentaremos en las consideraciones jurídicas. Otro dato que es relevante mencionar, es que ésta empresa, antes mencionada, compartía domicilio social con las dos empresas contra las que Metric ejercita la acción de reclamación del crédito: Guantecnic, S.L. y Foxline Control, S.L.

Vamos a pasar a abordar las cuestiones relevantes a la acción individual de responsabilidad.

La empresa Metric, decide interponer la acción individual de responsabilidad contra Constancio alegando los siguientes motivos:

En la Sentencia vienen recogidos un gran número de hechos significativos que pasará ahora a resumir. Sin embargo, podemos afirmar que queda patente que el administrador no ha actuado con la diligencia debida y todas sus actuaciones estaban destinadas a evitar el pago de la deuda en cuestión. Por consiguiente, se ha buscado simular que la sociedad a día de hoy sigue en perfectas condiciones, cuando realmente ocurre lo que detallamos a continuación:

- No es posible situar a la sociedad en un domicilio de hecho concreto, lo cual implica que se encuentra desaparecida de hecho.

- Del mismo modo, se tienen como desaparecidos los administradores, ya que no existe respuesta por su parte ante notificaciones en relación a los juicios monitorio y cambiario.

- No se han encontrado bienes susceptibles de ser embargados.

- Que en vez de llevar a cabo su disolución en la forma establecida legalmente, entregó varios pagarés para el pago de los servicios prestados, sabiendo o debiendo conocer que su importe no se haría efectivo, en beneficio de la sociedad y en detrimento de la parte demandante.

No podemos olvidar que dichas circunstancias, junto con la particularidad de que el Administrador ha mantenido su actuación de forma normal, hacen que el Administrador deba pagar por la responsabilidad correspondiente.

Sin más preámbulo debemos señalar que la STS 13 de julio de 2016 estima el Recurso Extraordinario por Infracción Procesal y recuerda que la relación de causalidad entre el cierre de la sociedad sin una liquidación ordenada y el daño al acreedor (la deuda social) es un requisito de la acción individual de responsabilidad del administrador.

Poniendo en práctica todos los temas tratados con anterioridad, se puede destacar que la prueba corresponde al acreedor demandante, de acuerdo al artículo 217 de la LEC; si bien el principio de facilidad o disponibilidad probatoria lleva a concluir que, frente a la dificultad del acreedor de probar que había bienes y que fueron distraídos sin una correcta liquidación, el administrador es quien tiene facilidad para probar lo ocurrido, pues se refiere a su actuación.

El Tribunal Supremo distingue entre la responsabilidad individual del administrador, que exige acreditar el incumplimiento nítido del deber legal (ilícito orgánico) y su relación directa con el daño al acreedor, pues en otro caso siempre se atribuiría al administrador las deudas sociales en caso de insolvencia de la compañía, y no es la intención del legislador.

Como sabemos, se ha fijado gracias a la Doctrina y a la Jurisprudencia cuáles son los requisitos que deben darse para que prospere la acción individual:

- I. Un comportamiento activo o pasivo de los administradores.
- II. Tal comportamiento sea imputable al órgano de administración en cuanto tal.
- III. La conducta del administrador sea antijurídica por infringir la ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal.
- IV. La conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño.
- V. El daño que se infiere sea directo al tercero que contrata, sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad.

- VI. La relación de causalidad entre la conducta antijurídica del administrador y el daño directo ocasionado al tercero.
- VII. En el concreto caso analizado, el acreedor demandante argumenta la relación de causalidad entre el cierre y el perjuicio por lo que como hemos dicho anteriormente, correspondería al administrador justificar que la disolución y la liquidación ordenada de la sociedad, no hubiera servido para pagar el crédito.

Partimos del hecho de que los primeros requisitos se han cumplido. De este modo, el Supremo, niega que haya quedado acreditada la existencia de un enlace directo y preciso entre el hecho de cerrar la empresa, sin proceder a formular ninguna clase de liquidación social y el daño que se traduce en el impago de la deuda social. Esta relación de causalidad constituye un requisito de la acción, cuya acreditación, en principio, le corresponde a quien ejercita la acción, de acuerdo a lo que viene regulado en la LEC. Si bien, es cierto, como hemos afirmado antes, no siempre ocurre así.

La sala civil recuerda su propia Doctrina Jurisprudencial sobre la materia pero lo verdaderamente relevante de esta sentencia es que el Tribunal Supremo formula algunas matizaciones en relación con el daño directo y la relación de causalidad.

Es necesario que el ilícito orgánico que supone el cierre de hecho de la empresa y que se basan en el incumplimiento de los deberes de disolución y liquidación de la sociedad, incida directamente en la insatisfacción del crédito. En este contexto, recuerda la sala, para que pueda imputarse al administrador el impago de una deuda social, como daño ocasionado directamente a la acreedora demandante, debe existir un incumplimiento nítido de un deber legal al que pueda “anudarse de forma directa” el impago de la deuda social.

La sala abunda que el hecho de llevar a cabo un incumplimiento por parte del administrador de las obligaciones relativas a la disolución de la sociedad, constituye en sí mismo un ilícito orgánico o acto dañosos, que en un principio, hace que encaje la acción individual de responsabilidad. Si bien es cierto, para que ésta prospere, se precisa que exista una relación entre el hecho de no haber disuelto de forma correcta la sociedad y la satisfacción del crédito en cuestión. Dice la Sentencia de forma textual: “Dicho de otro modo, más general, que el cierre de hecho impidió el pago del crédito.”

Lo que en definitiva busca el Juez es que el acreedor de alguna manera, debe esforzarse por establecer una relación entre los hechos ocurridos y quien ha protagonizado los mismos, a pesar de que sea finalmente el administrador quien debe probar que realmente ha ocurrido de tal manera.

La sala concluye que “si partimos de la base de que el administrador venía obligado a practicar una liquidación ordenada de los activos de la sociedad y al pago de las deudas sociales pendientes con el resultado de la liquidación, y consta que existían algunos activos que hubieran permitido pagar por lo menos una parte de los créditos, mientras el administrador no demuestre lo contrario, debemos concluir que el

incumplimiento de aquel deber legal ha contribuido al impago de los créditos del demandante.”

En consecuencia, finaliza el pronunciamiento del Tribunal Supremo, estimando la acción de responsabilidad y por lo tanto, condenando al administrador demandado al pago del daño causado como consecuencia del cierre de hecho de la sociedad deudora. Se entiende por perjuicio, aquellos créditos que la acreedora no pudo cobrar.

Por tanto se desprende de las anteriores consideraciones que la condena al administrador societario se funda de manera muy relevante en los principios de facilidad probatoria del artículo 217 de la LEC, lo que refuerza la importancia de los principios procesales. Así como la importancia de probar en todo caso, la relación directa entre el ilícito orgánico y los daños derivados del mismo.

CONCLUSIONES Y VALORACIÓN FINAL.

- I. Para concluir este trabajo de investigación, en primer lugar, es preciso afirmar que la acción individual de responsabilidad de los administradores, es una figura compleja que precisa del cumplimiento de una serie de requisitos que vienen determinados por el pronunciamiento de los Tribunales ante distintos supuestos de hechos. Entre estos requisitos, se encuentran una conducta ilícita susceptible de producir un daño, un daño que infiera directamente en el tercero que contrata y una relación de causalidad directa entre los dos requisitos anteriores.
- II. Me llama la atención, que es un instrumento mercantil que apenas ha sufrido modificaciones desde su redacción original, si bien es cierto, se ha visto completada con diversos aspectos procesales que no han hecho otra cosa que evitar su uso injustificado simplemente cuando hay insolvencia por parte de la sociedad.
- III. Me parece relevante ese deseo reiterado por parte de los Tribunales de que se pruebe la existencia de la relación directa entre el acto ilícito y el daño causado. De hecho, no sólo es importante, sino que en un supuesto de hecho concreto, la última palabra que va a determinar la existencia o no de una condena, es que se dé una conexión directa entre los dos requisitos antes mencionados. Esto hace que se refuerce la carga probatoria y que no recaiga una responsabilidad injusta en manos de un administrador.
- IV. Por otro lado, en relación al tema tratado en cuestión siguen existiendo aspectos que pueden generar confusión y dudas, como es el hecho de que no parece cerrado el criterio de cuándo se entiende que ha existido un hecho ilícito por parte del administrador. Aunque la Doctrina coincide en la mayoría de los casos, en que el acto ilícito se produce en el ejercicio de sus funciones. Se ha dudado de la naturaleza de la misma, de este modo, los autores no se ponen de acuerdo en fijar su naturaleza. Unos la entienden como contractual, mientras que otros se refieren a ella como extracontractual. En mi opinión, debemos hablar de una naturaleza extracontractual, al entender que no hay una previa relación contractual entre el administrador y los socios.
- V. Puede parecer injusto que se culpe al administrador por una conducta en beneficio ajeno, es decir, por actuaciones en provecho de la sociedad. Si bien es cierto, esta apreciación, se ha visto resuelta con la creación de la acción social, la cual prospera en el caso de que se haya producido un daño a la sociedad y de forma indirecta a los socios o acreedores.

- VI. Gracias a este análisis Jurisprudencial, he podido entender las características básicas que delimitan el ámbito en el que debe moverse esta acción y por lo tanto puedo afirmar que es necesario que existan este tipo de frenos que regulen la actuación de los administradores y eviten comportamientos abusivos por parte de los mismos. Del mismo modo, con la exigencia de que se pruebe la existencia de unos requisitos pautados, se evita una condena injusta hacia un administrador cuando el verdadero problema reside en la propia sociedad y no en la forma en que éste ha ejercido sus funciones.
- VII. Por último, me parece relevante hacer hincapié en la importancia que tiene la opinión de los Jueces en nuestro ordenamiento jurídico. En este trabajo, que en su mayoría ha consistido en un análisis de la Jurisprudencia, he podido comprobar cómo los Pronunciamientos del Tribunal Supremo, deciden puntos de derecho y tienen un valor precedente. Se consigue de este modo otra fuente de Derecho que no enriquece el ordenamiento jurídico como tal, pero sí lo complementa.

BIBLIOGRAFÍA

ALFARO ÁGUILA - Real, Jesús. (Julio 2002). *La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales*. Indret, 03/2002, 13.

BUEYO DÍEZ JALÓN, María. (2000). *Responsabilidad de los administradores*. Madrid: Atelier.

CASADO ANDRÉS, Blanca. (2012). *Acción individual de responsabilidad de los administradores de capital*. 1/02/2012, de Noticias Jurídicas Sitio web: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-Doctrinales/4738-accion-individual-de-responsabilidad-contra-los-administradores-de-sociedades-de-capital:-presupuestos-y-aspectos-procesales/>

COHEN BENCHETRIT, Amanda. . (2017). *La acción individual de responsabilidad de los administradores sociales a la luz de la última Jurisprudencia*. 17/05/2017, de El Derecho. Sitio web <https://elderecho.com/la-accion-individual-de-responsabilidad-de-los-administradores-sociales-a-la-luz-de-la-ultima-Jurisprudencia>

CUATRECASAS. (2017). *A vueltas con el plazo de ejercicio de las acciones de responsabilidad de los administradores*. Marzo 2, 2017, de <https://blog.cuatrecasas.com/plazo-ejercicio-acciones-de-responsabilidad-administradores/> Sitio web: Cuatrecasas Blog

DÍEZ PICAZO, Luis. (1990). *Derecho de daños*. Madrid: Civitas.

ESTEBAN VELASCO, Gaudencio. (2013). *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*. Valencia: Tirant lo blanch.

GARRIGUES Y URÍA. (1953). *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*. Madrid: Samarán.

LLEBOT, José Oriol. (1996). *El sistema de responsabilidad de los administradores*, en RdS, nº 7.

MARÍN DE LA BÁRCENA, Fernando. (2005). *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores de Sociedades de Capital*. Madrid: Marcial Pons.

NÚÑEZ LÓPEZ, Carlos José. (2013). *Una revisión de la Ley Concursal y su Jurisprudencia*. Madrid: Fe d`erratas.

PEDREIRA GONZÁLEZ, Antonio. (2012). *Responsabilidad del administrador social*. Madrid: Dykinson.

POLO SÁNCHEZ, (1992) *Los Administradores y el Consejo de Administración*, en URÍA/MENÉNDEZ, Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles, VI, Madrid.

PEÑA LÓPEZ, Fernando. (2002). *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*. Madrid: Comares.

REDACCIÓN EDITORIAL ARANZADI. (2018). *Responsabilidad de los administradores societarios*. Madrid: Aranzadi

REDACCIÓN ESPACIO ASESORÍA. (2017). *Doctrina sobre la acción individual contra los administradores*. ESPACIO ASESORÍA Lefebvre, .

RODRIGO, VICENTE. (Basilea Abogados). (2018). *Claves sobre la acción individual de responsabilidad*. Expansión

SANTOS BRIZ, Jaime. (2002). *La responsabilidad civil*. Madrid: Montecorvo.

SÁNCHEZ - CALERO, Juan. (2016). *Acción individual de responsabilidad y carga de la prueba*. Septiembre 29, 2016, de Juan Sánchez - Calero Blog Sitio web: <http://jsanchezcalero.com/accion-individual-de-responsabilidad-y-carga-de-la-prueba/>

Noticia periódico. (2013). *Diferencia entre acción social e individual*. El Derecho.com,

Para la búsqueda de Jurisprudencia:

<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

<https://vlex.es/p/vlex-spain/>

<http://www.aranzadigital.es/maf/app/authentication/signon?legacy>

Para la búsqueda de legislación:

<https://www.boe.es/>

TABLA DE JURISPRUDENCIA

Han sido muy numerosas las Sentencias consultadas, sin embargo, dejo aquí las más utilizadas.

ÓRGANO	FECHA	Nº RECURSO
Tribunal Supremo	21 de Mayo 1992	
Tribunal Supremo	20 de Junio 2003	RJ 396/2013
Tribunal Supremo	1 de Junio 2010	EDJ 2010/140023
Tribunal Supremo	20 de Junio 2013	RJ 396/2013
Tribunal Supremo	23 de Mayo 2014	RJ 242/2014
Tribunal Supremo	22 de Diciembre 2014	RJ 737/2014
Juzgado de lo Mercantil de Bilbao	18 de Noviembre 2015	
Tribunal Supremo	3 de Marzo 2016	RJ 2016/801
Tribunal Supremo	18 de Abril 2016	RJ 2016/1342
Tribunal Supremo	13 de Julio 2016	EDJ 2016/40516
Tribunal Supremo	21 de Junio 2018	JUR 2018/199106