

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER  
Máster Universitario de Acceso a la Abogacía  
Universidad de La Laguna  
Curso 2023/2024  
Convocatoria: Marzo

LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES DE  
CAPITAL: ESPECIAL REFERENCIA A LA RESPONSABILIDAD POR DEUDAS CON  
OCASIÓN DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1023.  
ESTUDIO COMPARADO ENTRE ESPAÑA Y ALEMANIA

THE LIABILITY OF ADMINISTRATORS OF CAPITAL COMPANIES: SPECIAL  
REFERENCE TO THE LIABILITY FOR DEBTS RESULTING FROM THE  
TRANSPOSITION OF DIRECTIVE (EU) 2019/1023. COMPARATIVE STUDY  
BETWEEN SPAIN AND GERMANY

**Realizado por la alumna Sofía López-Fragoso Rumeu**

**Tutorizado por la Profesora Lourdes V. Melero Bosch**

**Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa**

**Área de conocimiento: Derecho Mercantil**

## ABSTRACT

In this paper we will study the transposition of the Directive 2019/1023 on pre-insolvency law in order to demonstrate whether it will achieve the aim of harmonizing the Member States in this pre-insolvency subject. Consequently, we will provide a comparative study of the Spanish and German legal systems, detailing the theory of liability for damages and for debts of the company directors, as well as the reform that has arisen in the *Ley de Sociedades de Capital* regarding the responsibility for debts as a result of the transposition of the European Directive and we will be comparing these aspects with the German legal system.

**Key Words:** pre-insolvency, responsibility for damages, responsibility for debts, Directive 2019/1023

## RESUMEN

En el presente trabajo se estudiará, con ocasión del tratamiento de la responsabilidad de los administradores, la transposición de la Directiva 2019/1023 en materia de reestructuración e insolvencia a fin de reflejar si la misma logrará el objetivo de armonizar los Estados miembro en esta materia. Para ello, nos adentramos en un estudio comparado de los ordenamientos jurídicos español y alemán, donde nos centramos en el estudio de responsabilidad por daños y la responsabilidad por deudas de los administradores sociales, así como en la reforma operada en la Ley de Sociedades de Capital en materia de responsabilidad por deudas a raíz de la transposición de la Directiva y ofreceremos una visión comparativa de estos parámetros con el ordenamiento jurídico alemán.

**Palabras clave:** preinsolvencia, responsabilidad por daños, responsabilidad por deudas, Directiva 2019/1023.

# Índice

## Introducción

### **I Parte: La responsabilidad de los administradores sociales: Planteamiento general**

1. Responsabilidad por daños
  - 1.1 Deberes de los administradores sociales
  - 1.2 La responsabilidad por daños de los administradores sociales
    - 1.2.1 Enfoque conceptual de la responsabilidad por daños y de su naturaleza jurídica
    - 1.2.2 Sujetos afectos
    - 1.2.3 Elementos procesales de la responsabilidad por daños
      - a. La acción social de responsabilidad
      - b. La acción individual de responsabilidad
      - c. Hacia una perspectiva procesalista comparativa con Alemania
2. Responsabilidad por deudas
  - 2.1 Naturaleza de la responsabilidad por deudas
  - 2.2 Principales diferencias con la responsabilidad por daños
  - 2.3 Causas de disolución de la sociedad y presupuestos de la responsabilidad por deudas: Introducción al régimen del artículo 367 LSC

### **II Parte: La responsabilidad por deudas de los administradores en un contexto de insolvencia o preinsolvencia**

3. La Directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva e insolvencia
4. Reformas producidas por la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 en el ordenamiento jurídico español en relación con la responsabilidad por deudas
  - 4.1 Modificación del artículo 365 de la Ley de Sociedades de Capital
  - 4.2 Modificación del artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital
5. Reformas producidas por la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 en el ordenamiento jurídico alemán: Comparativa entre ambos Estados miembros
  - 5.1 Las reformas introducidas en el InsO a raíz de la introducción de la SanInsFoG

## 5.2 Modificaciones relativas a los planes de reestructuración: La StaRUG y su procedimiento para evitar la insolvencia

**Conclusiones**

**Bibliografía**

## **Introducción**

El 16 de julio de 2019 entra en vigor la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

Es así como, en los años 2020 y 2021 se publica respectivamente en Alemania la así denominada “*Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz - StaRUG)*”, esto es, a la Ley de Estabilización y Reestructuración de Empresas y la “*Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG)*”, es decir, la Ley de desarrollo ulterior del derecho de reestructuración e insolvencia. Asimismo, un año más tarde, en 2022 se publica la Ley 16/2022 de 5 de septiembre en España.

Ambos ordenamientos jurídicos, siguiendo los parámetros recogidos en la Directiva 2019/1023, inician una reforma legal en búsqueda de una armonización procedimental en materia de preinsolvencia y precurso entre sí y entre el resto de los Estados miembros. No obstante, sigue surgiendo la duda que se refiere a si la transposición de la Directiva 2019/2013 ha definitivamente logrado ajustar la aplicación de una regulación que tumbe las diferencias existentes entre los procedimientos de preinsolvencia de los diferentes Estados miembros.

En este sentido, solamente un análisis comparativo de los diversos ordenamientos jurídicos en la materia que nos ocupa nos responderá si se cumplió este objetivo por la que se implantó la Directiva 2019/1023. Por ello en el presente trabajo nos centraremos en un estudio comparativo entre España y Alemania en sus actuales regulaciones, desde una perspectiva teórico general hasta una visión más actual de sus respectivas reformas en materia de preinsolvencia, a fin de aclarar si, efectivamente como apostaba la Directiva 2019/1023, se ha logrado armonizar las regulaciones concursales y de preinsolvencia entre sus Estados miembros.

## **I Parte: Acercamiento teórico a la responsabilidad de los administradores sociales**

### **1. Responsabilidad por daños**

#### **1.1 Deberes de los administradores**

Los deberes inherentes al cargo de administrador los encontramos regulados en los artículos 225 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC), entre los cuales encontramos los dos deberes genéricos referidos al deber de diligencia y el deber de lealtad. En el caso de Alemania, los deberes de diligencia y de lealtad vinieron a regularse por primera vez en 1884 a través del *Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch*<sup>1</sup>.

Centrándonos de nuevo en nuestro ordenamiento jurídico, el deber de diligencia se dirige materialmente a las actuaciones del administrador a fin de que a partir de su metodología como gestor obtenga resultados eficientes para la sociedad. A su vez, el deber de lealtad se enfoca primariamente en la fidelidad del administrador frente a su cargo y frente a la sociedad que representa, persiguiendo el poder evitar una búsqueda de propios beneficios por parte del órgano de administración<sup>2</sup>. En esta misma línea, en el ordenamiento jurídico alemán el deber de diligencia se basa en el principio “*del cuidado y diligencia de un buen hombre de negocios*” (“*die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden*”). Así lo recoge el artículo 43 de la GmbHG. Más rigurosa en su regulación es la Ley reguladora de las sociedades anónimas alemanas, que además de lo anterior, en su artículo 93 nos refiere que el deber de diligencia del administrador no se incumpliría en caso de que actúe de forma imprudente, no entendiéndose producirse ningún daño cuando el administrador toma una decisión perjudicial para la sociedad siempre que pueda demostrarse que pensaba estar actuando en beneficio de esta<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> ABDALA, M.E: “*Régimen de responsabilidad de los administradores de sociedades en Derecho Alemán*” 2009, pág. 4. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3101758.pdf> (última consulta 7 de diciembre de 2023)

<sup>2</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E: *Todas las preguntas y respuestas sobre las Sociedades de Capital*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019, pág. 221

<sup>3</sup> Se trataría en nuestro caso de la protección de la discrecionalidad empresarial recogida en el artículo 226 LSC, que viene a recoger esta misma medida.

En relación con el deber de lealtad en nuestro caso, la Ley es exhaustiva al recoger los deberes específicos que integran la lealtad de un administrador<sup>4</sup>. No obstante, es de especial consideración la letra e) del artículo 228 LSC, referido a la evitación de conflictos de intereses por parte del órgano de administración. No es un deber dirigido tanto a evitar la aparición de un conflicto de intereses, sino más bien se centra en la actuación que debe seguir el administrador cuando un conflicto de tal calibre se presente, debiendo por tanto en esos casos mantener la lealtad al interés social<sup>5</sup>. En el caso de Alemania, específicamente en la regulación de la GmbH, no se nombra en ningún punto este denominado deber de lealtad, tratándose por consiguiente de un principio jurídico. Se denomina *Treuepflicht* y se basa principalmente en evitar un enriquecimiento de lo injusto por parte del órgano de administración, debiendo protegerse en todo caso los intereses de la sociedad<sup>6</sup>.

Ambos deberes señalados (el de lealtad y el de diligencia) sin embargo no son absolutos, contando *per se* con las siguientes limitaciones. Si atendemos al deber de lealtad, y en específico, al deber de evitar conflictos de intereses dentro del deber de lealtad, este es la única obligación de los administradores que tiene recogida una exoneración dentro de la LSC. La dispensa será aprobada bien por el órgano de administración, bien por la junta general cuando el conflicto sea

---

<sup>4</sup> El artículo 228 de la LSC enumera las obligaciones derivadas del deber de lealtad de los administradores, disponiendo lo siguiente: “En particular, el deber de lealtad obliga al administrador a:

- a) No ejercitar sus facultades con fines distintos de aquéllos para los que le han sido concedidas.
- b) Guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo, incluso cuando haya cesado en él, salvo en los casos en que la ley lo permita o requiera.
- c) Abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto. Se excluirán de la anterior obligación de abstención los acuerdos o decisiones que le afecten en su condición de administrador, tales como su designación o revocación para cargos en el órgano de administración u otros de análogo significado.
- d) Desempeñar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros.
- e) Adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad.”

<sup>5</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E: *Comentarios a La Ley de Sociedades de Capital, Bosch, Barcelona*, 2015, pág. 625.

<sup>6</sup> “*GmbH-Geschäftsführer – Rechte, Pflichten und Haftung*” HK Hamburg, Núm. 15763, Disponible en: <https://www.ihk.de/hamburg/produktmarken/beratung-service/recht-und-steuern/wirtschaftsrecht/gesellschaftsrecht/gmbh-unternehmergesellschaft/gmbh-geschaeftsfuehrer-1156902> (fecha de última consulta: 6 de diciembre de 2023)

considerado de escasa entidad, no pudiendo producir por consiguiente riesgo o daño alguno (230.2 de LSC).

En el caso del deber de diligencia, sus limitaciones están aún más regularizadas. Se basa en la doctrina anglosajona denominada “*Business Judgement Rule*” que se introduce en nuestro ordenamiento jurídico con la Ley 31/2014, y por la que se entiende que el deber de diligencia no se verá infringido cuando el administrador adopta sus decisiones con buena fe, sin interés personal en el asunto o conflicto de intereses con terceros y habiendo sido diligente en el momento de informarse sobre su decisión. Si cumple con las previas condiciones, se entiende que ha seguido las pautas del deber de diligencia, independientemente de que posteriormente se produzca un resultado negativo a raíz de las decisiones tomadas<sup>7</sup>. Se trata de “*juzgar con un criterio de adecuación y no con un criterio retrospectivo o ex post*”<sup>8</sup>. Esta misma norma limitadora de la responsabilidad de los administradores se aplica en el ordenamiento jurídico alemán, quienes además, en 1930 crearon doctrina jurisprudencial sobre este tema. El por aquel entonces así denominado *Reichsgericht* (Tribunal Supremo del Imperio Alemán) estableció que la aplicación de la norma *Legal Business Rule* solo procederá si concurren los siguientes requisitos<sup>9</sup>:

- El administrador actuó dentro del ámbito de sus actuaciones, sin excederse en las mismas.
- Dentro de sus actuaciones reconocidas legalmente, este además actuó con el “*cuidado y diligencia de un buen hombre de negocios*”.
- No había existencia alguna de conflicto de intereses entre la sociedad y el administrador que haya actuado.
- No asumió a partir de dicha actuación riesgos de naturaleza extraordinaria.

---

<sup>7</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E: *op.cit*, pág. 620

<sup>8</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E: *op.cit*, pág. 212

<sup>9</sup> ABDALA, M.E: *op.cit*, págs., 6 y 7

En la evolución legal de la meritada norma, esta recibió una redacción novedosa en el momento en el que se introdujo por primera vez en el AG a partir de la reforma de su artículo 93, recogiéndose no existir ninguna responsabilidad del administrador aunque no se cumplan los anteriores requisitos, siempre que en su actuación considerase actuar a favor de la administración y que además, contase con una información específica, que de su interpretación se podría haber entendido razonable la actuación que había realizado.

Ahora bien, sin mayor dilación, el tema que nos ocupa se centra mayormente en la cuestión que se refiere al incumplimiento o infracción de los deberes antes esbozados. Y es que un incumplimiento del deber de lealtad o del deber de diligencia producirá el nacimiento de una responsabilidad del órgano de administración denominada responsabilidad por daños, regulada entre los artículos 236 a 241 LSC.

## **1.2 Responsabilidad por daños de los administradores sociales**

### **1.2.1 Enfoque conceptual de responsabilidad por daños y de su naturaleza jurídica**

Los administradores de una sociedad de capital, en el momento de aceptar el cargo, asumen una serie de deberes de conducta, ampliamente conocidos como “*deberes fiduciarios*” en el derecho anglosajón<sup>10</sup> y abarcan tanto el deber de diligencia como el deber de lealtad. El propósito que se encuentra tras estas obligaciones inherentes al cargo de administrador es marcar aquellos “*criterios de actuación que han de cumplir los administradores en el desempeño de sus funciones y sirven, en caso de incumplimiento, para fundamentar su eventual responsabilidad*”<sup>11</sup>.

En consideración con esa eventual responsabilidad, específicamente podemos señalar tres tipos de responsabilidades que pueden acaecer en el ejercicio de las funciones del administrador:

---

<sup>10</sup> IGLESIAS PRADA, I; GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J., Capítulo XXII, Los Órganos de la sociedad de capital (ii): los administradores, MÉNENDEZ MÉNENDEZ A.; ROJO FERNÁNDEZ RÍO A.J; Lecciones de Derecho Mercantil. Vol. I, Aranzadi, 2023, pág. 474

<sup>11</sup> *Íbidem*

- **La responsabilidad por daños**, donde podemos englobar las siguientes tipologías:
  - Dentro de la previamente nombrada responsabilidad por daños se engloba la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad. Se podría considerar como una responsabilidad contractual de los administradores por incumplimiento de sus funciones, derivada del artículo 1101 del CC y que viene a producir un daño directo al patrimonio de la sociedad.
  - También encontramos a la responsabilidad de los administradores que nace por cometer lesiones directas contra los intereses de terceros. En este caso se trata de una responsabilidad con naturaleza aquiliana por daños, referida a la responsabilidad individual de los administradores.
  
- **La responsabilidad por deudas**, referida a la así denominada responsabilidad solidaria por las deudas sociales causada por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la disolución de la sociedad cuando exista causa legal o causa estatutaria de disolución o por el incumplimiento de la obligación de solicitar la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde la fecha en la que se habría de celebrar la junta (art. 367 LSC).
  
- **La responsabilidad concursal** que se refiere a la conducta del órgano de administración de la sociedad que ha dado lugar a la generación o agravación de la situación de insolvencia de la sociedad, *“en los supuestos de liquidación concursal y de concurso culpable”*<sup>12</sup> (art. 456 TRLC).

Centrándonos en este primer acercamiento teórico en la primera de las citadas, esto es, a la responsabilidad por daños, esta se refiere a la responsabilidad de los administradores que deben asumir por aquellos daños que ocasionen tanto sus acciones como omisiones dolosas o culpables que contravengan lo establecido en la ley o estatutos sociales durante el ejercicio de su cargo o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo (art. 236 LSC).

---

<sup>12</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E: *op.cit*, pág. 647

La responsabilidad por daños de los administradores sociales tiene como finalidad el resarcimiento de aquellos daños de tipo patrimonial que hayan ocasionado con su conducta culposa o dolosa<sup>13</sup>. En este sentido, es posible afirmar que nos encontramos ante un tipo de responsabilidad cuya función principal no solo es una función resarcitoria, “*característica del sistema de responsabilidad civil contenido en el Código Civil de 1889, sino también una función de prevención, ya que se pretende incentivar a los administradores para que cumplan con sus deberes y se fomente el control de su gestión*”<sup>14</sup>.

De ahí podemos hacer alusión a la naturaleza de la responsabilidad por daños: Nos encontramos ante una responsabilidad con naturaleza civil<sup>15</sup>. Y como bien ha expuesto GALLEGO SÁNCHEZ<sup>16</sup> la explicación de tratarse de una responsabilidad con naturaleza civil se fundamenta principalmente en los presupuestos activadores de este tipo de responsabilidad por daños, ya que son “*los cuatro elementos clásicos de la responsabilidad civil*”<sup>17</sup>:

1. **La acción:** Que el administrador lleve a cabo una acción o una omisión.
2. **La antijuricidad de la acción:** Que dicha acción u omisión sea contraria a la Ley o a los Estatutos sociales o a los deberes inherentes al cargo, donde la imputabilidad se determina a partir de la existencia de una conducta culposa o dolosa<sup>18</sup>.
3. **El daño:** que a partir de esa acción u omisión dolosa o culpable se produzca un daño que deberá ser cuantificable y probado a fin de dejar indemnizado al perjudicado<sup>19</sup>. De esta manera, cuando el daño no pueda ser cuantificable, no cabe que pueda exigir ningún tipo de responsabilidad<sup>20</sup>.

---

<sup>13</sup> IGLESIAS PRADA, I; GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J: *op. cit*, pág. 478

<sup>14</sup> EMBID IRUJO, J.M; FERRADO VILLALBA, M.L; MARTÍ MOYA, V: *Derecho de Sociedades de Capital*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pág. 309

<sup>15</sup> IGLESIAS PRADA, I; GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J: *op. cit*, pág. 478

<sup>16</sup> GALLEGO, E: *Derecho de la empresa y el mercado*, Tirant lo Blanch, 2010, pág. 255

<sup>17</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E: *op.cit*, pág. 223

<sup>18</sup> GALLEGO, E: *op.cit*, pág. 225

<sup>19</sup> STS (Sala de lo Civil) de 7 de marzo de 2006 (núm. 197/2006)

<sup>20</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E: *op.cit*, pág. 652

4. **La relación de causalidad:** Que entre la acción u omisión y el daño exista un nexo causal.

Importante es señalar que la citada culpabilidad se presumirá en virtud del artículo 236.1 LSC, salvo que exista prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales. Por otro lado, no se entenderá exoneración de la culpabilidad sin embargo, el caso de que la junta general haya aprobado, autorizado o ratificado el viciado acto lesivo y ello de acuerdo con el artículo 236.2 LSC, puesto que la obligación en dicho estadio del administrador no es acatar lo pactado por la junta general sino muy al contrario, impugnar dicho acuerdo<sup>21</sup>.

Entienden GARCÍA DE ENTERRÍA E IGLESIAS PRADA<sup>22</sup> que la finalidad de no incluir como causa de exoneración la previamente citada radica fundamentalmente en reforzar *“la independencia y autonomía con que aquellos han de ejercitar las competencias que legalmente les corresponden.”*

### 1.2.2 Sujetos afectos

Los administradores de una sociedad, a fin de cumplir con sus deberes antes señalados y realizar los actos de gestión ordinaria y de representación de la sociedad, pueden adoptar una diversidad de formas organizativas, que incluyen desde el administrador único; hasta varios administradores que actúen bien de forma mancomunada o solidaria o incluso podrán adoptar la forma de consejo de administración.

Asimismo, es posible que se acuerde un apoderamiento a personas terceras que actuarán como representantes de la sociedad o incluso encontrarnos ante personas jurídicas que son nombradas administradoras (en cuyo caso deberá designarse a una persona física para que se pueda proceder al ejercicio de las funciones inherentes a este cargo)<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E: *op.cit*, pág. 223

<sup>22</sup> IGLESIAS PRADA, I; GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J: *op.cit*, pág. 478

<sup>23</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E: *op.cit*, pág. 197

Dentro de esas posibilidades de organización administrativa de la sociedad, surge la cuestión de cómo se procederá a la imputabilidad del administrador que, a partir de su conducta activa u omisiva culposa o dolosa, genere un daño resarcible y cuantificable frente a la sociedad o frente a terceros.

Pues bien, el artículo 237 de la LSC declara una naturaleza solidaria de la responsabilidad por daños de los administradores, entendiendo consecuentemente que serán responsables todos aquellos miembros del órgano de administración que intervinieron en el acto lesivo: *“Está claro que la solidaridad tiene sentido cuando la administración se configura de forma pluripersonal, quedando incluido el caso de administración por persona jurídica en relación con la actuación de su representante persona física (régimen propio de solidaridad) y el de concurrencia de administradores de hecho”*<sup>24</sup>.

No interesa la participación de forma material del administrador a fin de determinar si se exonera o no de la responsabilidad por el daño ocasionado, y ello debido a que se entiende que independientemente de su implicación, dentro de los deberes de los administradores también se encuentra el deber de vigilar la conducta del resto, debiendo proceder a un control de legalidad de las decisiones que se hayan tomado. De ahí que no se considere tampoco exoneración alguna la existencia clara de un reparto de funciones entre los administradores<sup>25</sup>.

Ahora bien, esta consideración desde una primera perspectiva solidaria no puede confundirse con una responsabilidad de naturaleza colectiva que nazca de manera automática cuando nos encontramos ante cualquier acto lesivo provocado por los administradores de la sociedad, y ello debido a que la responsabilidad, más allá de abarcar un carácter solidario, no deja de ser personal e individualizada sobre cada uno de los administradores de la sociedad lesionada<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> MARTÍNEZ-ECHEVERRÍA; GARCÍA DUEÑAS, A: *Gobierno corporativo: la estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, pág. 2

<sup>25</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E: *op.cit.*, pág. 226

<sup>26</sup> IGLESIAS PRADA, I; GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J: *op.cit.*, pág. 479

Se hace de especial consideración una causa legal de exoneración, que procederá cuando aquellos administradores logren probar haber desconocido que existía dicho acto o que de haberlo conocido y haberse opuesto de manera expresa, trataron de evitar el daño.

Por otro lado, clasificaremos una diversidad de sujetos afectos, quienes, a pesar de no ostentar el cargo de administrador de derecho como los que han sido ya señalados, también serán considerados responsables del daño producido. Esta extensión de la responsabilidad subjetiva regulada en el artículo 236 LSC se produce a consecuencia de la reforma de la LSC por la Ley 31/2014 y que incluye, además de la responsabilidad del administrador de derecho, a las siguientes personas <sup>27</sup>:

- Es el caso del administrador de hecho, esto es, aquella persona que desempeña el cargo de administrador a partir de un título defectuoso convirtiéndolo en administrador irregular<sup>28</sup>. Aquí entraría el caso del administrador cuyo cargo ha caducado, así como el de aquellos administradores cuyo nombramiento adolece de alguna irregularidad. De esta forma lo establece el Tribunal Supremo en la Sentencia número 79/2009 de 4 de febrero: *“La acción social de responsabilidad de administradores sociales alcanza no sólo a los administradores miembros del órgano de administración, nombrados como tales por la Junta General, sino también a los administradores de hecho, aunque se hallen especialmente apoderados para el ejercicio de determinadas funciones”*.
- El caso de los directores generales de la sociedad también se engloba dentro de esta responsabilidad por daños en el artículo 236.4 de la LSC, a quien se le extenderá cuando no haya delegación permanente de facultades a favor de uno o de algunos de los consejeros delegados.
- La persona física que representa a la persona jurídica administradora está regulada en el artículo 236.5 de la LSC, estableciéndose que esta, al quedar sometida a los exactos

---

<sup>27</sup> PINO SÁNCHEZ, A.: “Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad de los administradores sociales”, *Comentario práctico a la nueva normativa de gobierno corporativo*, Dykinson, 2015, pág. 120

<sup>28</sup> IGLESIAS PRADA, I; GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J *op.cit*, pág. 479

deberes de administración que la persona jurídica administradora, deberá consecuentemente responder de manera solidaria con la persona que está representando<sup>29</sup>. Haciendo de nuevo alusión a la reforma de la LSC por la Ley 31/2004, “Con la introducción del artículo 236.5 LSC, por primera vez en nuestra legislación societaria se hace responsable al representante del administrador persona jurídica equiparándolo, a efectos de deberes y responsabilidad, a un auténtico administrador”<sup>30</sup>.

- El estadió que aún no ha sido legalmente regulado es el caso del apoderado. Si bien no se podrán considerar como administradores de hecho en su totalidad y plenitud, lo que sí se reconoce por el Tribunal Supremo es la equiparación del apoderado o del factor mercantil al administrador de hecho en aquellos supuestos en los que se logre acreditar que este actuaba bajo las mismas condiciones que este<sup>31</sup>.

En comparación con lo regulado en nuestro ordenamiento jurídico, en Alemania igualmente se reconoce la solidaridad en la responsabilidad de los “*administradores*”<sup>32</sup>. En la Sociedad Limitada (en adelante GmbH) entiende la GmbHG en su artículo 35 existir una responsabilidad que recae en cada uno de los directores generales que representan y gestionan la sociedad. Lo mismo ocurre con las Sociedades Anónimas (AG) regulándose para ellas que tanto los miembros del consejo de administración como los miembros del consejo de supervisión serán solidariamente responsables<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E: *op.cit*, pág. 224

<sup>30</sup> GARCÍA-VILLARRUBIA, M.: “La responsabilidad del representante del administrador persona jurídica”, *El Derecho, Revista de Derecho Mercantil*, núm. 59, 2018, pág. 2

<sup>31</sup> STS (Sala de lo Civil) de 4 de febrero de 2009 (núm. 79/2009)

<sup>32</sup> Es de especial consideración que en Alemania, el órgano de administración varía según nos encontremos ante una sociedad anónima o una sociedad limitada. En el caso de la GmbH (S.L), se entiende que el órgano de administración viene integrado por el director o directores generales (artículo 35 y 41 de GmbHG). En el caso de la AG (S.A), sí que existe un consejo de administración denominado Vorstand, y además un órgano de vigilancia del denominado Aufsichtsrat, que recibe el nombre de Aufsichtsrat y que es quien nombra al Consejo de administración por periodos de cinco años. (artículo 84 AktG).

<sup>33</sup> MAYER, T; PERLET, B: “Wann haften GmbH-Geschäftsführer mit ihrem Privatvermögen?” 2021, Disponible en: [https://www.bms-rechtsanwaelte.de/wann-haften-gmbh-geschaeftsfuehrer-mit-ihrem-privatvermoegen/#:~:text=Gesch%C3%A4ftsfo%C3%BChrer%20k%C3%B6nnen%20sowohl%20gegen%C3%BCber%20der,verletzt%20\(%C2%A7%2043%20GmbHG\).:](https://www.bms-rechtsanwaelte.de/wann-haften-gmbh-geschaeftsfuehrer-mit-ihrem-privatvermoegen/#:~:text=Gesch%C3%A4ftsfo%C3%BChrer%20k%C3%B6nnen%20sowohl%20gegen%C3%BCber%20der,verletzt%20(%C2%A7%2043%20GmbHG).:) (última consulta el 6 de diciembre de 2023)

### 1.2.3 Elementos procesales

Frente a los incumplimientos de los deberes de conducta como administradores que ocasionan un daño resarcible bien a la sociedad bien a un tercero o socio, se han desarrollado los mecanismos de defensa legales que serán señalados a continuación. El fundamento de estas acciones de responsabilidad radica en proteger la confianza por parte de los socios y de la propia sociedad en relación con el desempeño de las funciones y cumplimiento de los deberes de los administradores. Consecuentemente, se ha entendido que estas acciones son el medio *ad hoc* para mantener protegida la confianza de los lesionados por conductas perjudiciales de los administradores, a fin de exigirles la debida indemnización.

La diferencia principal que integra en relación con la acción individual no es otra que el sujeto pasivo afectado por la conducta culposa o negligente es la sociedad de forma exclusiva. A consecuencia, aunque la acción sea ejercitada de manera subsidiaria por cualquiera de los meritados legitimados activamente, se trata de una reclamación para restablecer el patrimonio de la sociedad, y no para un beneficio propio<sup>34</sup>. Así las cosas, más allá de la finalidad de la acción, los demás presupuestos entre ambas acciones son idénticos<sup>35</sup>.

#### A. La acción social de responsabilidad

Está regulada en el artículo 238 LSC y nace su posibilidad de ejercicio en aquellas situaciones en las que la conducta culposa o dolosa de los administradores genere un daño contra la sociedad que está representando, a fin de indemnizar el daño causado sobre el patrimonio de esta. El daño en todo caso deberá ser directo, no siendo suficiente “*el daño reflejo o colateral derivado del ocasionado al patrimonio social*”<sup>36</sup>. En la responsabilidad por daños derivados del incumplimiento de las funciones de los administradores sociales provocando un daño directo a la sociedad nos encontramos ante una responsabilidad de naturaleza contractual<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> IGLESIAS PRADA, I; GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J: *op.cit*, pág. 480

<sup>35</sup> STS (Sala de lo Civil) de 3 de septiembre de 2014 (núm.446/2014)

<sup>36</sup> GALLEGO E: *op.cit*, pág. 255

<sup>37</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E: *op.cit*, pág. 647

El afectado es únicamente la sociedad como persona jurídica, y de ahí que la legitimación activa la ostenten:

- La propia sociedad a partir de un acuerdo en la junta general, en virtud del artículo 238.1 LSC. Se necesitará alcanzar la mayoría ordinaria para que prospere el acuerdo, siendo inviable que mediante los estatutos sociales se pueda modificar y consecuentemente alzar la mayoría establecida en el artículo 238.1 in fine<sup>38</sup>. El efecto automático que produce el acuerdo tomado por la junta general es la destitución de los administradores.
- También podrá ejercitar la acción los socios, siempre que estos representen el porcentaje equitativo al necesario para poder convocar la junta, esto es, un 5% del capital social, como bien establece el artículo 168.1 LSC.
- Los acreedores de la sociedad también cuentan con legitimación activa de esta acción de forma subsidiaria a los anteriores<sup>39</sup>, cuando nos encontremos ante una insuficiencia patrimonial de la sociedad para que sus créditos se vean satisfechos, en consideración con el artículo 240 LSC. No se especifica en la Ley que deba existir una cuantía específica de la deuda del acreedor para que pueda ejercitar la acción.
- Finalmente, los administradores concursales podrán ejercitar la acción, cuando la sociedad se encuentre en concurso de acreedores (artículo 132.1 TRLC).

## **B. La acción individual de responsabilidad**

Como hemos señalado, la diferencia frente a la acción social de responsabilidad radica en la finalidad de la acción. En este caso, el resarcimiento no va dirigido al restablecimiento del patrimonio de la sociedad sino que se busca satisfacer los intereses directos lesionados de los socios, acreedores o terceros. Viene regulado en el artículo 241 de la LSC, donde el *petitum* de la

---

<sup>38</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E: *op.cit*, pág. 226

<sup>39</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, *op.cit*, pág. 668

acción es integrado por una reclamación de indemnización a causa de un daño sufrido directamente en el patrimonio del perjudicado<sup>40</sup>. La naturaleza de la presente acción es civil, así como lo es la responsabilidad por daños en sí íntegramente: Se entiende que estamos ante una responsabilidad integrada en el artículo 1902 del Código Civil que da lugar a la denominada responsabilidad aquiliana o extracontractual<sup>41</sup>.

No obstante, más allá de tratarse de una acción con base civilista, seguimos encontrándonos ante una acción estrictamente societaria con un régimen común al de la acción social. En este sentido se ha construido la doctrina del Tribunal Supremo que ha establecido que *“la acción individual de responsabilidad supone una especial aplicación de responsabilidad extracontractual integrada en un marco societario, que cuenta con una regulación propia (art. 135 LSA- 241 LSC), que la especializa respecto de la genérica prevista en el art. 1902 Cc”*<sup>42</sup>.

La acción de responsabilidad contra los administradores ya sea social o individual, prescribe a los cuatro años, a partir del día que esta hubiese podido ejercitarse, como bien recoge el artículo 241bis LSC.

Desde una perspectiva de la competencia, se entiende que son competentes para el conocimiento de las acciones de responsabilidad los Juzgados de lo Mercantil, en virtud del artículo 86.1 bis de la LOPJ. En relación con la competencia territorial, debemos acudir a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no existir una regulación expresa sobre ello en la Ley de Sociedades de Capital: Será competente territorialmente el juzgado de la circunscripción pactado por las partes mediante sumisión expresa o tácita, salvo que no exista pacto de sumisión, en cuyo caso se aplicará el fuero general de los artículos 50 y 51 de la LEC, siendo competente territorialmente el tribunal del domicilio del demandado.

---

<sup>40</sup> IGLESIAS PRADA, I; GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J *op.cit*, pág.480

<sup>41</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E: *op.cit*, pág. 228

<sup>42</sup> GRIMALDOS GARCÍA, M.I: “La acción individual de responsabilidad contra los administradores de las sociedades de capital” *Derecho de Sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital*, Tirant Lo Blanch 2018, pág. 1305 y 1306

No obstante, también es cierto que la acción individual de responsabilidad ha despertado cierto debate doctrinal acerca de la competencia, siendo esta resuelta por el Tribunal Supremo en la Sentencia dictada el 18 de abril de 2016 y determinando que la competencia le corresponde al Juzgado de lo Mercantil. Cuestión distinta sería el momento en el que se acumule la acción de responsabilidad a la acción de exigencia de deuda a la sociedad. Esta acumulación es buenamente admitida por el Tribunal Supremo por razones de estrecha relación entre las mismas, siendo competente el Juzgado de Primera Instancia por ser este el que conocería de la reclamación principal, es decir, de la reclamación de la deuda.

### **C. Hacia una perspectiva procesalista comparativa con Alemania**

Llegados a este punto, se ha señalado por la doctrina existir un escaso uso de las acciones sociales en Alemania en comparación con España<sup>43</sup>. Esta poca repercusión de las acciones de responsabilidad en el ordenamiento jurídico alemán se debe a varios motivos:

- En primer lugar, lo que ocurre en las sociedades anónimas es a causa de su estructura societaria al integrarse el órgano a partir de una junta directiva denominada *Vorstand* y un órgano de vigilancia denominado *Aufsichtsrat*. En todo caso, la legitimación activa de las acciones de responsabilidad la ostenta el *Aufsichtsrat*, y ello explica la excepcionalidad de su ejercicio. Ambos órganos se relacionan entre sí de manera estrecha, lo cual desincentiva el ejercicio de acciones uno en contra del otro. Es por ello por lo que, en caso de existir una conducta reprochable por parte de los administradores que haya provocado algún tipo de responsabilidad por daños, esta no se vea igual de perseguida que en España. Tienen más éxito, sin embargo, las acciones en caso de responsabilidad por deudas en la sociedad en caso de insolvencia de esta. No obsta sin embargo señalar que en el caso de que un administrador actúe sin cumplir con “*el cuidado de un administrador prudente*” produciéndose un daño de difícil carga probatoria, en el ordenamiento jurídico alemán se invertiría la carga de la prueba,

---

<sup>43</sup>ABDALA, M.E: “*Régimen de responsabilidad de los administradores de sociedades en Derecho Alemán*” 2009, pág. 10 y 11; Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3101758.pdf> (última consulta 7 de diciembre de 2023)

recayendo entonces sobre el *Vorstand* probar haber actuado con suficiente diligencia (artículo 210 AktG).

- En segundo lugar, en el caso de las GmbH se ha eliminado la posibilidad de ejercitar acciones de responsabilidad por terceros o por los socios comerciales contra los administradores (en este caso, los directores generales). Se le ha otorgado de naturaleza de excepcionalidad el que un tercero pueda acudir contra el director general, siendo alguno de los casos los siguientes:
  - Por incumplimiento de hacer frente a obligaciones frente a la Seguridad Social de los empleados (artículo 823.2 BGB)
  - Por inactividad registral frente a un cambio de un accionista (artículo 40 GmbHG). Este caso se refiere a aquel cambio de socio o del alcance de la participación de un socio en la sociedad: Cuando esto ocurre, los directores generales tienen obligación de presentar en el Registro Mercantil la lista que contenga los nuevos socios o su nueva participación así como su alcance. Se entiende que el incumplimiento de esta obligación conlleva el nacimiento de la responsabilidad solidaria frente los acreedores que se vean afectados, así como frente a los socios que integraban la lista (artículo 40.3 GmbHG).
  - En caso de no disolver la sociedad cuando esta se encuentra en insolvencia (artículo 823.2 BGB)

Por lo que observamos, si bien la responsabilidad por deudas sociales sí viene regulada en ambos tipos de sociedades de capital alemanas, la responsabilidad por daños se encuentra altamente tasada y limitada en el ejercicio de sus acciones en comparación con nuestro ordenamiento jurídico español, lo que explicaría la escasa trascendencia jurídica de un derecho de acciones de responsabilidad por daños. Otro motivo claro de que la responsabilidad por daños en Alemania no esté perseguida mediante acciones resarcitorias en comparación con España radica en la naturaleza de la responsabilidad: Las normas reguladoras tanto de la GmbH como de la AG

ofrecen frente a las responsabilidades de sus administradores condenas en parte de naturaleza penal, decayendo por lo tanto en cierta medida el ejercicio de acciones de responsabilidad de naturaleza mercantil:

- En el caso de la GmbH, el nacimiento de una responsabilidad por daños por no seguir la confidencialidad de la sociedad conlleva, en su máxima gravedad, la existencia de una pena privativa de libertad de hasta un año (artículo 85 GmbHG). Es un delito solo perseguible si se interpone querrela por la sociedad.
- En el caso de la AG, el nacimiento de la responsabilidad por daños se agrava aún más en el ámbito penal, dando lugar a penas de hasta tres años de prisión. Se regula en el artículo 399 y 404 de la AktG.

## **2. Responsabilidad por deudas**

Enfocándonos a continuación en la responsabilidad por deudas de los administradores sociales, como ha señalado ALONSO UREBA<sup>42</sup>, en nuestro ordenamiento jurídico se puede desglosar la institución de la responsabilidad por deudas de administradores sociales en varias categorías:

- La responsabilidad por deudas causada por la falta de convocar la junta general a fin de disolver la sociedad por existir una causa de disolución legal o estatutaria o promover la disolución judicial.
- La responsabilidad concursal derivada de una responsabilidad por deudas con ocasión de la condena a la cobertura del déficit concursal. Esta surge por no haberse procedido a la solicitud de concurso de la sociedad, especialmente cuando estamos frente a un

---

<sup>42</sup> ALONSO UREBA; A., Capítulo Responsabilidad de Administradores por Deudas Sociales; ALONSO LEDESMA, C (DIR.), Diccionario de Derecho de Sociedades, Iustel, Madrid, 2006, pág. 1017

concurso calificado como culpable y no existen bienes suficientes en la masa activa para hacer frente a las deudas sociales.

En el presente trabajo nos centraremos en la primera categoría de responsabilidad por deudas presentada, ofreciendo a continuación un primer acercamiento teórico a la meritada institución.

## 2.1 Naturaleza jurídica

La determinación de la naturaleza de esta responsabilidad por deudas no ha dejado de ser un tema controvertido, existiendo una larga discusión entre la doctrina mayoritaria y lo recogido recientemente por el Tribunal Supremo.

La evolución naturalística de la responsabilidad por deudas se ha visto reflejada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo a lo largo de los años. Siguiendo su doctrina jurisprudencial, nuestro alto Tribunal comenzó estableciendo que esta responsabilidad entrañaba una naturaleza de pena civil<sup>44</sup>. No obstante, un giro jurisprudencial modificó el rumbo de la naturaleza de la responsabilidad que nos ocupa, determinado actualmente que se trata de una “*responsabilidad objetiva o cuasi objetiva*”<sup>45</sup>.

Este cambio de criterio frente a la naturaleza de la responsabilidad confronta la doctrina mayoritaria que hasta el momento de la citada sentencia entendía que no podía tratarse de una responsabilidad de tipo objetiva, por cuanto solo cabría imputar a aquellos administradores que no cumplan con el deber legal de promoción de la disolución de la sociedad, salvo prueba en contrario<sup>46</sup>.

En este sentido, ALONSO URBERA entiende que estamos ante una responsabilidad tipo sanción cuyo hecho objetivo se basa en un incumplimiento de un deber legalmente establecido<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> STS (Sala de lo Civil) de 21 de abril de 2023 (núm. 586/2023)

<sup>45</sup> STS de 21 de abril de 2023 (núm. 586/2023), haciendo referencia a la STS (Sala de lo Civil) de 10 de julio de 2014 (núm. 367/2014)

<sup>46</sup> ALONSO UREBA; A: *op.cit.*, pág. 1018

<sup>47</sup> *Idem*, pág. 1017

Sin embargo, esta idea defendida doctrinalmente fue corregida por el Tribunal Supremo recientemente, debido a que en su nueva doctrina jurisprudencial<sup>48</sup> ha dado un giro a la doctrina que había estado hasta el momento establecida, negando una naturaleza sancionadora de la responsabilidad por deudas y justificándolo en que no se basa en el nacimiento de un correctivo contra la conducta imputable al administrador, sino también se basa en la protección de los derechos e intereses de los acreedores sociales a fin de satisfacer los mismos<sup>49</sup>.

En definitiva, se entiende que estamos ante una responsabilidad de naturaleza objetiva o cuasi objetiva por deuda ajena ex lege, cuyo nacimiento se produce por el incumplimiento de un deber legal de los administradores sociales. Siguiendo estos parámetros, la responsabilidad se caracteriza por los siguientes elementos:

1. El Tribunal Supremo, se ha referido en sus últimas sentencias a que estamos ante *“una responsabilidad por deuda ajena, ex lege, en cuanto que su fuente es el mero reconocimiento legal que se concreta en el incumplimiento de un deber legal por parte del administrador social”*<sup>50</sup>.
2. El hecho objetivo que produce la responsabilidad es el incumplimiento de un deber de naturaleza legal.
3. La conducta del administrador es omisiva frente al cumplimiento de sus obligaciones como representante y gestor de la sociedad<sup>51</sup>. Sin embargo es una conducta omisiva de un deber legal que debería haber cumplido y que da nacimiento a la meritada responsabilidad, aunque solamente frente a las deudas sociales que surjan tras la aparición de la causa de disolución y no de las anteriores deudas.

---

<sup>48</sup> STS (Sala de lo Civil) de 21 de abril de 2023 (núm. 586/2023)

<sup>49</sup> STS (Sala de lo Civil) de 21 de junio de 2013 (núm. 414/2013) y STS (Sala de lo Civil) de 5 de octubre de 2021 (núm. 669/2021)

<sup>50</sup> STSS (Sala de lo Civil) de 10 de julio de 2014 (núm. 367/2014); de 14 de mayo de 2015 (núm. 246/2015); de 29 de noviembre de 2017 (núm. 650/2017)

<sup>51</sup> STSS (Sala de lo Civil) de 14 de julio de 2021 (núm. 532/2021); de 29 de noviembre de 2017 (núm. 650/2017)

4. La carga de la prueba se invierte, considerándose que la omisión es una presunción reprochable al administrador salvo prueba en contrario. Por lo tanto, se presume la responsabilidad por incumplimiento de la nombrada obligación legal alegada por un tercero acreedor, quien solo debe aportar el crédito que ostenta y el hecho de no haberse procedido a la convocatoria de la junta general por el administrador social o promover la disolución judicial, concurriendo causa de disolución<sup>52</sup>.
5. Es una responsabilidad con naturaleza solidaria, existiendo la posibilidad de ejercitar una acción de repetición del administrador que haya respondido contra los restantes administradores<sup>53</sup>.

## 2.2 Principales diferencias con la responsabilidad por daños

La responsabilidad por deudas se diferencia principalmente de la responsabilidad por daños en su naturaleza: mientras que la responsabilidad por deudas solo requiere la realización de un hecho objetivo (no promoción de la disolución), siendo independiente el reproche culpabilístico de la conducta del administrador<sup>54</sup> en la responsabilidad por daños debe necesariamente existir dolo o culpa en las actuaciones de los administradores, un daño cuantificable y una relación de causalidad entre ambos elementos, revistiendo una naturaleza de tipo subjetiva frente a la imputación objetiva o cuasi objetiva de la responsabilidad por deudas<sup>55</sup>.

En este sentido, mientras que la responsabilidad por deudas dimana principalmente del imperio de la Ley (de ahí que el Tribunal Supremo considere ser una responsabilidad *ex lege*), la responsabilidad por daños nace principalmente por la tipicidad subjetiva del administrador (conducta culposa o dolosa → daño → relación de causalidad entre daño y conducta: nacimiento de la responsabilidad por daños).

---

<sup>52</sup> ALONSO UREBA; A: *op. cit*, pág. 1017

<sup>53</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E: *op.cit*, pág. 993

<sup>54</sup> STS (Sala de lo Civil) de 10 de julio de 2008 (núm. 710/2008)

<sup>55</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E: *op.cit*, pág. 988

Así también lo ha apuntado ALFARO ÁGUILA -REAL, destacando como común delimitador entre el ejercicio del artículo 367 y el artículo 241 LSC la situación más favorecida de los acreedores en las responsabilidades por deudas, al no existir la carga de la prueba relativa a los elementos típicos de la responsabilidad por daños (culpa o dolo, daño y relación de causalidad entre estos<sup>56</sup>).

### **2.3 Causas de disolución de la sociedad y presupuestos de la responsabilidad por deudas: Introducción al régimen del artículo 367 LSC**

El artículo 367 LSC recoge la regulación relativa a la responsabilidad por deudas de los administradores sociales por no proceder a la disolución de la sociedad, existiendo causa legal o estatutaria para ello. Si bien el análisis exhaustivo de la presente responsabilidad, así como su regulación y reciente reforma será reflejada más adelante, a continuación nos centraremos en un primer acercamiento teórico de este mencionado artículo:

La literalidad del artículo 363 LSC recoge una lista tasada de causas cuya concurrencia da lugar a la disolución necesaria de la sociedad en cuestión. Este precepto actúa como hilo conductor al artículo 367 LSC: es el primer requisito que se debe dar a fin de que se aplique este artículo, dando nacimiento a una posible responsabilidad por deudas. Por consiguiente, encontrándonos ante un panorama en el que una sociedad se enfrenta a una causa de disolución, lo que correspondería seguidamente es verificar que se cumplan el resto de los presupuestos necesarios, a fin de que nazca la responsabilidad por deudas de los administradores sociales. Para ello, el Tribunal Supremo ha pautado estos requisitos de manera tasada, estableciendo los siguientes presupuestos necesarios<sup>57 58</sup> :

- 1- **Concurrencia de una causa de disolución.** Ya hemos esbozado este presupuesto previo más arriba, sin embargo consideramos importante volver a nombrarlo, puesto que el alto

---

<sup>56</sup> “La responsabilidad de los administradores por las deudas sociales” Almacén de Derecho <https://almacenederecho.org/la-responsabilidad-de-los-administradores-por-las-deudas-sociales> última consulta 5 de diciembre de 2023)

<sup>57</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E: *op.cit*, pág. 987

<sup>58</sup> STS (Sala de lo Civil) de 21 de abril de 2023 (núm. 586/2023)

tribunal ha querido matizar que el momento del nacimiento de la responsabilidad a efectos de tener en cuenta el hito temporal de la misma, que es cuando concurre la causa de disolución legal (esto es, el listado tasado del artículo 363 LSC) o estatutaria y no cuando nace la deuda que dé lugar al ejercicio de la acción. El fundamento de las causas de disolución son una manifestación de imposibilidad de alcanzar el fin social de la sociedad<sup>59</sup>.

- 2- **Incumplimiento de los deberes inherentes al cargo de administrador.** Concurriendo la causa de disolución, la conducta omisiva se basa en no convocar la junta general para proceder al acuerdo de disolución en el plazo máximo de dos meses.
- 3- **Falta de solicitud de disolución judicial.** No habiéndose constituido la junta para la disolución, o habiéndose celebrado no se haya adoptado un acuerdo de disolución, el administrador tampoco haya solicitado la disolución judicial de la sociedad en el plazo de dos meses, comenzando a contarse el mismo el día de la junta.

Existiendo los anteriores presupuestos, nace la responsabilidad por deudas, se activa el artículo 367 LSC y se abre la posibilidad de ejercitar la acción por responsabilidad por deudas de los administradores sociales<sup>60</sup>, respondiendo los administradores con su patrimonio personal de las deudas que hayan sido contraídas por la sociedad a partir de la aparición de la causa de disolución por incumplimiento del deber legal del artículo 367 LSC.

La función principal que abarca el precepto que estamos analizando responde a un incentivo: reviste la idea de ser una motivación para impulsar la disolución cuando exista causa para ello. Consecuentemente, responde también a una función contraria desincentivadora: esta se centra directamente en los administradores, con la idea de evitar la asunción de obligaciones contractuales nuevas una vez que se manifieste la causa de disolución<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> BELTRÁN SÁNCHEZ, E.M.: “*La disolución de la Sociedad Anónima*”, Editorial Civitas, Madrid, 1997, pág. 115

<sup>60</sup> ALONSO UREBA; A: *op. cit.*, pág. 1016

<sup>61</sup> STSS (Sala de lo Civil) de 1 de marzo de 2017 (núm. 114/2017) y de 10 de marzo de 2016 (núm. 151/2016)

En Alemania, la regulación de responsabilidad por deudas no se aleja especialmente de nuestro ordenamiento jurídico. Se entiende también el deber de cumplir con la solicitud de disolución de la sociedad por el órgano de administración cuando exista, entre otros, motivo de insolvencia de esta. Lo que varía por lo tanto en la regulación de responsabilidad por deudas es referido tanto a los plazos como las consecuencias del nacimiento de dicha responsabilidad.

- En relación con los plazos, en España se nos otorga un plazo de dos meses frente a Alemania, recogiendo este último caso la necesidad de declarar la apertura de un procedimiento de insolvencia de forma inminente y a más tardar en tres semanas<sup>62</sup>.
- En consideración con la causa de disolución por deudas, en Alemania no especifica la necesidad de que existan pérdidas que den lugar a una reducción del patrimonio neto de la sociedad a una cantidad inferior a la mitad del capital social como en nuestro artículo 363 LSC. En cambio, en Alemania se habla de insolvencia cuando la sociedad es incapaz de hacer frente a sus obligaciones dinerarias y diferencia esta terminología del “*sobre endeudamiento*”, cuya explicación se refiere a que los activos de la sociedad se encuentran por debajo de los pasivos. Curioso es que el tratamiento del sobre endeudamiento es el mismo que en caso de insolvencia, debiendo el administrador abrir el procedimiento de disolución inmediato (a más tardar en tres semanas) también en caso de sobre endeudamiento<sup>63</sup>.
- Finalmente en relación con la responsabilidad que nace en caso de no declarar la insolvencia por los administradores sociales en Alemania, se vuelve a hablar de responsabilidades de naturaleza penal. En el caso de GmbH, el artículo 84 recoge la responsabilidad por no declarar las pérdidas de la sociedad a un equivalente de la mitad del capital social, condenándolo a pena privativa de libertad. En el caso de AG, el artículo 401 recoge esta misma responsabilidad de los administradores, tipificada

---

<sup>62</sup> “*GmbH-Geschäftsführer – Rechte, Pflichten und Haftung*” HK Hamburg, Núm. 15763, Disponible en: <https://www.ihk.de/hamburg/produktmarken/beratung-service/recht-und-steuern/wirtschaftsrecht/gesellschaftsrecht/gmbh-unternehmergesellschaft/gmbh-geschaefsfuehrer-1156902> (fecha de última consulta: 6 de diciembre de 2023)

<sup>63</sup> *Idem*.

igualmente con pena de prisión cuando el administrador frente a esta misma situación de insolvencia no convoque junta general ni informe sobre ello.

Si bien la anterior regulación ya esbozada tanto en España como en Alemania nos ofrece un primer acercamiento teórico al entendimiento de la responsabilidad por deudas de los administradores sociales, no debemos olvidar que nos encontramos ante una institución de constante cambio.

Específicamente en materia de insolvencia y preconcursalidad, se ha incorporado la disposición final séptima de la Ley 16/2022 de 5 de septiembre en aras de cumplir con las exigencias europeas de adaptar nuestro ordenamiento jurídico a la Directiva 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio, sobre marcos de reestructuración preventiva. Y aun si tenemos en cuenta que ya hemos señalado una primera base sobre la presente temática de responsabilidad por deudas sociales, es pertinente a continuación centrarnos en esta regulación minuciosamente, dándole especial consideración a lo que ha supuesto la reforma meritada de forma comparada en España y Alemania.

## **II PARTE: La responsabilidad por deudas de los administradores en un contexto de insolvencia o preinsolvencia**

### **3. La Directiva (UE) 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia**

El 16 de julio de 2019 entra en vigor la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). El objeto por reformar a partir de su transposición consiste en superar las diferencias notorias y existentes entre los Estados miembros relativo a los procedimientos de reestructuración e insolvencia, a fin de mejorar *el funcionamiento del mercado interior en general y de la Unión de los Mercados de Capitales en*

*particular, así como para la resiliencia de las economías europeas, y en particular para el mantenimiento y la creación de puestos de trabajo*”<sup>64</sup>. Es así como, siguiendo las directrices europeas, tanto España como Alemania promueven la transposición de la nombrada Directiva, buscando la armonización procedimental de insolvencia y concurso entre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, y produciéndose por consiguiente y para ello, las reformas que a continuación serán esbozadas.

En España se publica el 6 de septiembre de 2022 en el Boletín Oficial del Estado la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, produciendo una ágil reforma en nuestro procedimiento concursal e impactando mayormente en materia preconcursal al igual que en cuestiones de flexibilización de las situaciones de insolvencia. Es así como, en búsqueda de lograr una reestructuración efectiva de las sociedades en situaciones de insolvencia, se introducen dos grandes reformas en la Ley de Sociedades de Capital:

- Por un lado nos encontramos con la reforma del apartado primero del artículo 365 LSC, mediante la cual se suspende el deber de los administradores sociales de convocar la junta general cuando, existiendo causa legal o estatutaria de disolución, estos hubiesen solicitado la declaración de concurso o hayan abierto el periodo de negociaciones a fin de alcanzar un plan de reestructuración.
- Por el otro lado se modifica el artículo 367 LSC, referente a la responsabilidad de los administradores sociales por deudas de la sociedad, introduciendo un punto tercero que recoge la posible suspensión de la responsabilidad de los administradores “*durante idéntico periodo*”<sup>65</sup> en caso de comunicar al juzgado haberse iniciado las negociaciones para alcanzar un plan de reestructuración o se hubiese solicitado la declaración de concurso.

---

<sup>64</sup> Considerando (8) de la Directiva 2019/1023

<sup>65</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F: “*Reforma del régimen legal de disolución por pérdidas y responsabilidad de los administradores*” 2022, pág. 10, Disponible en: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2022/10/Reforma\\_regimen\\_legal\\_disolucion.pdf](https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2022/10/Reforma_regimen_legal_disolucion.pdf). (última consulta el 2 de febrero de 2024)

Las modificaciones citadas en la LSC, que entraron en vigor el 26 de septiembre de 2022, inciden principalmente en tres aspectos diferentes. En primer lugar, se sustituyen los acuerdos de refinanciación y extrajudiciales de pago por los planes de reestructuración y la figura del experto en la reestructuración, a fin de superar una situación de insolvencia de los deudores. En segundo lugar, se producen modificaciones procedimentales significativas en relación con el concurso de acreedores. Y, en tercer lugar, se hace especial mención a la regulación de un procedimiento de segunda oportunidad más ágil que aquel con el que nos encontrábamos en nuestro ordenamiento jurídico<sup>66</sup>.

Si bien es cierto que en el presente trabajo nos centraremos en las reformas relativas a la preinsolvencia y, en concreto, en las modificaciones operadas en torno a la responsabilidad por deudas de los administradores (esto es, a los artículos 365 y 367 de la LSC), los demás aspectos concursales modificados tienen una especial trascendencia de igual calibre que lograrán implementar el objeto de la Directiva de la UE con la finalidad de superar las limitaciones y problemáticas existentes en nuestro sistema de insolvencia.

Y es que, hasta la introducción de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, nuestro sistema de insolvencia respondía a una cantidad de problemáticas, las cuales potenciaban la entrada en concurso de muchas sociedades, cuando una detección más precoz de su desestabilización financiera hubiese logrado reestructurar a la misma sin necesidad de proceder a su declaración de concurso.

Específicamente, en España asciende a un total de 45% de deudores que optan por solicitar la apertura del concurso al encontrarse en una situación económicamente inestable. Si a ello le sumamos la alta duración de resolución del procedimiento concursal, por ser procesos muy

---

<sup>66</sup> Disponible en: <https://estudiolegal1994.com/modificacion-de-la-lsc-por-la-reforma-concursal/>

complejos cuya tardanza aumentaba excesivamente los costes de los mismos<sup>67</sup>, podemos concluir la gran necesidad de implementar la reforma ante la que nos encontramos<sup>68</sup>.

En Alemania, se instauró que el día 17 de julio de 2021 sería la fecha límite para proceder a la transposición definitiva de la Directiva 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo. De esta manera, primeramente se implementó el 22 de diciembre de 2020 la “*Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz - StaRUG)*”, esto es, a la Ley de Estabilización y Reestructuración de Empresas (en adelante StaRUG). Unos días más tarde, el 1 de enero de 2021, se procede a la transposición definitiva de la Directiva Europea a raíz de la entrada en vigor del “*Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG)*”, es decir, la Ley de desarrollo ulterior del derecho de reestructuración e insolvencia (en adelante, SanInsFoG)<sup>69</sup>.

Específicamente, la SanInsFoG fue una continuación de la StaRuG, y ello debido a que la StaRuG en realidad conforma la primera parte de la SanInsFoG, logrando esta última transponer todos los objetivos de la Directiva en el ordenamiento jurídico alemán y modificando en parte su Código de Insolvencia (InsO) en aras de lograr un verdadero restablecimiento de la viabilidad de las sociedades en insolvencia<sup>70</sup>. Y es que, siguiendo los mismos parámetros que en España, se buscaba lograr un rescate y estabilización financiera de las sociedades en posible insolvencia, evitando las diferencias existentes entre los Estados miembros a la hora de activar un procedimiento de reestructuración.

---

<sup>67</sup> A causa de la crisis del COVID, se agravó drásticamente la situación descrita, dando lugar a un promedio de tiempo de tramitación de los procedimientos que ascendía a un total de 60 meses a fin de resolver un procedimiento concursal<sup>67</sup>; Además, existía un escaso uso del procedimiento de segunda oportunidad, así como una casi inexistente finalización concursal en convenio ya que el 90% de los concursos finalizaban en liquidación. (Preámbulo de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre)

<sup>68</sup> *Ibidem*

<sup>69</sup> DISSARS, U.C: “*Sanierungsmöglichkeiten und Hinweispflichten durch Insolvenzrechtsreform*” Haufe, 2021. Disponible en: und [https://www.haufe.de/steuern/gesetzgebung-politik/saninsfог-unnd-starug-bedeutung-in-der-steuerberatung\\_168\\_539870.html#:~:text=Durch%20das%20Sanierungs%2D%20und%20Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz,wichtige%20%C3%84nderungen%20in%20der%20Insolvenzordnung](https://www.haufe.de/steuern/gesetzgebung-politik/saninsfог-unnd-starug-bedeutung-in-der-steuerberatung_168_539870.html#:~:text=Durch%20das%20Sanierungs%2D%20und%20Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz,wichtige%20%C3%84nderungen%20in%20der%20Insolvenzordnung) (última consulta el 5 de febrero de 2024).

<sup>70</sup> ARNOLD, N: “*Die Umsetzung der Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz*” rdb.at, 2021. Disponible en: <https://rdb.manz.at/document/rdb.tso.LIgesrz20210301?source=726462233230323130393137237269732e6e2e4e4f5231323033393434392352534c2332333331323630353238>. (última consulta el 5 de febrero de 2024)

#### 4. Reformas producidas por la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 en el ordenamiento jurídico español en relación con la responsabilidad por deudas

##### 4.3 Modificación del artículo 365 de la Ley de Sociedades de Capital

Los administradores sociales cuentan con un plazo de dos meses desde el acaecimiento de una causa de disolución estatutaria o legal para convocar la junta general con el objetivo de acordar la disolución de la sociedad. Asimismo, contarán con otros dos meses a partir de la celebración de la junta para solicitar la disolución judicial. Se trata de la conocida responsabilidad por deudas de los administradores sociales, consistente en evitar ser responsables solidarios de las deudas que surjan en la sociedad a partir del nacimiento de la causa de disolución.

Podemos considerar por lo tanto, que se contaba con un plazo de dos meses por parte de los administradores sociales, no susceptible de suspensión. No es hasta septiembre de 2022 que entra en vigor la Ley 16/2022, y con ello, se modifica el apartado primero del artículo 365 y se añade un apartado tercero al mismo, cambiando las posibilidades de suspensión del plazo para convocar junta general<sup>71</sup> y quedando el artículo redactado de la siguiente forma:

*1. Cuando concurra causa legal o estatutaria, los administradores deberán convocar la junta general en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución. Cualquier socio podrá solicitar de los administradores la convocatoria si, a su juicio, concurriera causa de disolución».*

*2. La Junta General podrá adoptar el acuerdo de disolución o, si constare en el orden del día, aquél o aquéllos que sean necesarios para la remoción de la causa.*

---

<sup>71</sup> FERNÁNDEZ, J: “Nota sobre las modificaciones introducidas en la Ley de Sociedades por la nueva Ley Concursal en materia de disolución de sociedades y obligaciones de los administradores” DJV Abogados, 2022, Disponible en: <https://djvabogados.com/mercantil-y-financiero/nota-sobre-las-modificaciones-introducidas-en-la-ley-de-sociedades-por-la-nueva-ley-concursal-en-materia-de-disolucion-de-sociedades-y-obligaciones-de-los-administradores/> (última consulta el 2 de febrero de 2024).

**3. Los administradores no estarán obligados a convocar junta general para que adopte el acuerdo de disolución cuando hubieran solicitado en debida forma la declaración de concurso de la sociedad o comunicado al juzgado competente la existencia de negociaciones con los acreedores para alcanzar un plan de reestructuración del activo, del pasivo o de ambos. La convocatoria de la junta procederá de inmediato en tanto dejen de estar vigentes los efectos de esa comunicación.**

En la nueva regulación del artículo 365 LSC se hace referencia al nuevo instrumento preconcursal denominado el plan de reestructuración y que se introduce tras la reforma del año 2022. El plan de reestructuración nace a partir de la refundición de los planes extrajudiciales de pago y de los acuerdos de refinanciación<sup>72</sup>. Seguidamente, la probabilidad de insolvencia es un nuevo término introducido a raíz de estas modificaciones y se refiere a “cuando sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones a la fecha de sus vencimientos” (artículo 584.2 TRLC).

La finalidad que se persigue con estos planes de reestructuración es superar la probable insolvencia existente en un deudor para lograr su reestructuración y su nuevo funcionamiento de una forma más eficiente y temprana en el tiempo, evitando causar al deudor una situación de verdadera insolvencia<sup>73</sup>, o superar esta.

Del nuevo punto tercero del artículo 365 LSC, que sigue los mismos parámetros que el artículo 585 y 613 TRLC <sup>74 75</sup>, podemos extraer las siguientes ideas:

---

<sup>72</sup> PIÑEIRO, M: “La nueva ley concursal: qué son los planes de reestructuración”, 2022, Disponible en: [https://www.ey.com/es\\_es/law/la-nueva-ley-concursal-planes-reestructuracion](https://www.ey.com/es_es/law/la-nueva-ley-concursal-planes-reestructuracion) (última consulta el 2 de febrero de 2024).

<sup>73</sup> Gracias a la introducción de los planes de reestructuración, se podrá modificar tanto el activo como el pasivo del deudor, así como sus fondos propios. El plan podrá afectar prácticamente a todo tipo de crédito, incluido el pasivo comercial, quedando solamente excluidos aquellos que deriven de alimentos o de responsabilidad extracontractual o por motivos laborales. Más información disponible en: [https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmNTM1MLU7WY1KLizPw8WyMDIyMDSwNztbz8lNQOF2fb0ryU1LTMvNQUKJLMtEqX\\_OSQyoJU27TEEnOJUtdSk\\_PxsFJPiYSYAAGNfZ3FjAAAAWKE](https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmNTM1MLU7WY1KLizPw8WyMDIyMDSwNztbz8lNQOF2fb0ryU1LTMvNQUKJLMtEqX_OSQyoJU27TEEnOJUtdSk_PxsFJPiYSYAAGNfZ3FjAAAAWKE) (última consulta el 4 de febrero de 2024).

<sup>74</sup> Artículo 613 TRLC: *En las sociedades de capital, mientras estén en vigor los efectos de la comunicación, quedará en suspenso el deber legal de acordar la disolución por existir pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social.*”

<sup>75</sup> Artículo 585 TRLC: *1. En caso de probabilidad de insolvencia o de insolvencia inminente, el deudor, sea persona natural o jurídica, podrá comunicar al juzgado competente para la declaración del concurso la existencia de*

**a. Suspensión del deber de convocatoria de la junta general:** Por un lado, se suspende el deber de los administradores consistentes en convocar la junta general para proceder a la disolución de la sociedad por existencia de causa de disolución estatutaria o legal, siempre que se haya declarado la sociedad en concurso o se haya comunicado al juez que se han iniciado las negociaciones a fin de llegar a un plan de reestructuración. En esta primera idea los administradores tienen un abanico de opciones:

- Si consideran que la sociedad cuenta con la posibilidad de volver a estabilizar su funcionamiento y su capital social, entonces deberán avocar por la apertura de las negociaciones para alcanzar un plan de reestructuración.
- Si consideran sin embargo, que no es posible alcanzar ese acuerdo o que la empresa no es viable, deberán actuar diligentemente solicitando el concurso de acreedores a tiempo si se encuentra en insolvencia actual, como bien dispone el artículo 2 del TRLC<sup>76</sup>.

**b. Plazo de suspensión:** por el otro lado, la segunda idea se centra en el plazo de suspensión del deber de convocatoria de la junta general por los administradores (y por consiguiente suspensión de su responsabilidad por deudas). Y es que, solo se mantienen suspendidas la obligación de convocatoria de la junta general mientras siga surtiendo efecto las comunicaciones realizadas al juzgado o la solicitud del concurso. Estas comunicaciones tienen un efecto de tres meses, pudiendo ser prorrogado en virtud del artículo 607 TRLC por otros tres meses más, salvo en el caso del procedimiento especial de microempresas, en cuyo

---

*negociaciones con sus acreedores, o la intención de iniciarlas de inmediato, para alcanzar un plan de reestructuración que permita superar la situación en que se encuentra.*

*2. El deudor que se encuentre en estado de insolvencia actual podrá efectuar la comunicación a que se refiere el apartado anterior en tanto no se haya admitido a trámite solicitud de declaración de concurso necesario.*

*3. En caso de persona jurídica, la competencia para presentar la comunicación corresponde al órgano de administración del deudor.*

<sup>76</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F: *op.cit*, pág. 11

caso solo es aplicable el plazo legal e inicial de tres meses<sup>77</sup>. En todo caso, la posibilidad de prórroga del plazo de negociaciones asciende a un total de doce meses<sup>78</sup>.

Asimismo, lo recogido relativo al plazo máximo de efecto de las negociaciones que otorga el artículo 365 LSC debe interpretarse junto al artículo 613 LSC: se trata de una suspensión del deber de la convocatoria de la junta a fin de acordar la disolución de la sociedad, lo que quiere decir en otras palabras, que nos encontramos ante una equiparación condicional de la convocatoria de la junta y la comunicación recogida en el artículo 583 TRLC. Y es que se entiende que es condicional, debido a que solo podrá equiparse una con la otra en caso de que los instrumentos preconcursales utilizados por los administradores persigan una finalidad legal que no consista en *“dilatar el plazo de dos meses”*<sup>79</sup>.

Importante es considerar que si bien es posible suspender el plazo de convocatoria de la junta general, no ocurrirá lo mismo con el plazo de solicitud de disolución judicial, que en nada se ve perjudicado por la reforma del presente artículo<sup>80</sup>. Ello se debe a que, como recoge MARÍN DE LA BÁRCENA, *“durante este plazo cualquier legitimado puede instar la disolución judicial y tampoco se ha dispuesto expresamente la suspensión de esta facultad generalmente atribuida a los acreedores (art. 366.1 LSC)”*<sup>81</sup>.

Pues bien, la presente reforma del artículo 365 LSC es de especial trascendencia si consideramos la siguiente pregunta ¿en qué parámetros incide la introducción del nuevo apartado tercero del artículo en la responsabilidad por deudas de los administradores sociales?

Y es que si bien es cierto que el propio artículo recoge una eximente de responsabilidad de los administradores al suspenderles el deber legal de promoción de junta general cuando exista una causa de disolución de la sociedad, ello no implica que se trate de una norma de aplicación

---

<sup>77</sup> FACHAL NOGUER, N: *“Ejecuciones separadas y procedimiento especial de microempresas”*, El Derecho, Lefebvre, 2023, Disponible en: <https://elderecho.com/ejecuciones-separadas-y-procedimiento-especial-microempresas#:~:text=En%20el%20r%C3%A9gimen%20general%2C%20el.caso%2C%20de%20tres%20meses,> (última consulta el 3 de febrero de 2024)

<sup>79</sup> *Íbidem*

<sup>80</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F: *op.cit*, pág. 12

<sup>81</sup> *Íbidem*

automática: en otras palabras, el administrador continua teniendo un “*deber de diligencia debida en el desempeño de su cargo*”<sup>82</sup>, que consiste en analizar la situación de la sociedad en el momento en el que se le presente una causa de disolución estatutaria o legal y proceder a alguna de las siguientes conductas:

- A) En caso de ser posible una continuación del funcionamiento de la sociedad, deberá notificar las negociaciones al juzgado para alcanzar un plan de reestructuración. En caso de que no exista la anterior posibilidad y se encuentre ante una situación de insolvencia actual, deberá proceder a la solicitud de concurso de la sociedad. En ambos casos, se le exime de responsabilidad por deudas al no convocar la junta general en virtud del artículo 365 LSC, por encontrarse en suspensión el citado deber de convocatoria.
  
- B) En caso de que, siguiendo el desempeño de su cargo con máxima diligencia, considera que se debe convocar la junta general a fin de proceder a la disolución de la sociedad y proteger consecuentemente los intereses sociales e intereses de terceros acreedores de la manera mayormente conveniente, deberá evitar la aplicación del artículo 365.3 LSC ya que la demora por la suspensión del plazo que ello conllevaría podría ser altamente perjudicial para la sociedad. Y es que, si se diese esta situación, sí podrían los administradores incurrir en responsabilidad objetiva por deudas que hayan surgido tras la causa de disolución legal o estatutaria, en aplicación del artículo 367 LSC<sup>83</sup>.

#### a. **Modificación del artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital**

A raíz de la Ley 16/2022, se logra coordinar el derecho concursal con la regulación societaria<sup>84</sup>. Ello no solo se ve plasmado en el anteriormente analizado artículo 365 LSC, sino también en el artículo 367 LSC, que en su nueva versión encuentra recogido como sigue:

---

<sup>82</sup> *Ibidem*

<sup>83</sup> “*Dos aspectos centrales de la entrada en vigor de la Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal: responsabilidad y microempresas*”, Lagares Abogados, 2022, Disponible en <https://lagares-abogados.com/dos-aspectos-centrales-de-la-entrada-en-vigor-de-la-reforma-del-texto-refundido-de-la-ley-concursal-responsabilidad-y-microempresas/> (última consulta el 5 de febrero de 2024).

<sup>84</sup> “*Claves de la reforma concursal. Principales novedades en materia de preinsolvencia, venta de unidades productivas, procedimiento concursal y refinanciación de deuda con aval del ICO*” Cuatrecasas, 2022, pág. 9

*1. Los administradores que incumplan la obligación de convocar la junta general en el plazo de dos meses a contar desde el acaecimiento de una causa legal o estatutaria de disolución o, en caso de nombramiento posterior, a contar desde la fecha de la aceptación del cargo, para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución o aquel o aquellos que sean necesarios para la remoción de la causa, así como los que no soliciten la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando esta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución, responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa de disolución o, en caso de nombramiento en esa junta o después de ella, de las obligaciones sociales posteriores a la aceptación del nombramiento.*

*2. Salvo prueba en contrario, las obligaciones sociales cuyo cumplimiento sea reclamado judicialmente por acreedores legítimos se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa de disolución o a la aceptación del nombramiento por el administrador.*

*3. No obstante el previo acaecimiento de causa legal o estatutaria de disolución, los administradores de la sociedad no serán responsables de las deudas posteriores al acaecimiento de la causa de disolución o, en caso de nombramiento en esa junta o después de ella, de las obligaciones sociales posteriores a la aceptación del nombramiento, si en el plazo de dos meses a contar desde el acaecimiento de la causa de disolución o de la aceptación el nombramiento, hubieran comunicado al juzgado la existencia de negociaciones con los acreedores para alcanzar un plan de reestructuración o hubieran solicitado la declaración de concurso de la sociedad. Si el plan de reestructuración no se alcanzase, el plazo de los dos meses se reanudará desde que la comunicación del inicio de negociaciones deje de producir efectos.*

Centrándonos en el primer inciso, se recoge la consecuencia directa del incumplimiento del artículo 367.1 LSC. Específicamente, nace la responsabilidad solidaria de los administradores sociales por las deudas acaecidas tras el surgimiento de la causa de disolución. En relación con este punto, no ha existido variación sustancial en comparación con la anterior redacción del mismo inciso previo a la reforma. Ahora bien, la última frase recogida en este primer punto, que se refiere

a la responsabilidad solidaria de los administradores que abarcará “*en caso de nombramiento en esa junta o después de ella, [de] las obligaciones sociales posteriores a la aceptación del nombramiento.*”, es una modificación que trae consigo ciertas cuestiones a nombrar:

- Aquellos administradores que sean nombrados tras el acaecimiento de la causa de disolución solo serán responsables de las deudas contrarias tras su aceptación, si tras dos meses del nombramiento incumplen la convocatoria de junta general. Lo mismo ocurrirá si, tras la celebración de la junta se adopta acuerdo contra la disolución o directamente no se celebra y no solicita la disolución judicial.
- Es importante destacar dos grandes eximentes de responsabilidad. Por un lado, no serán responsables solidarios de las deudas acaecidas antes de su nombramiento. Por el otro lado, se le otorga un plazo de dos meses a partir de su nombramiento y no a partir del surgimiento de la causa de disolución. En este sentido, nacerá la responsabilidad solidaria de los administradores nombrados tras la causa de disolución cuando se trate de obligaciones sociales contraídas tras su nombramiento y cuando incumplan el *plazo especial* de dos meses tras su nombramiento<sup>85</sup>.

En el segundo inciso, también reformado, se vuelve a nombrar el matiz basado en que los administradores sean solamente responsables de aquellas obligaciones sociales acaecidas tras su nombramiento, no obstante, desde la perspectiva de una presunción:

El artículo anterior a la reforma tenía un contenido sustancialmente similar que fue analizado minuciosamente por la Audiencia Provincial de Madrid en la Sentencia n.º 5989/2021, de 21 de mayo de 2021, recogiendo lo que sigue: “*Conocida la fecha de la deuda, se presume que esa fecha es posterior a la causa de disolución, lo que equivale a presumir que la aparición de esta fue anterior a aquella fecha. Y es que conviene reparar en que el objeto de la presunción legal en cuestión no lo constituye una clase de hecho o acontecimiento natural sino más bien un tipo determinado de relación entre dos hechos: la relación temporal o secuencia que existe entre el nacimiento de la deuda y la aparición de la causa de disolución. De ahí que, aun cuando la letra*

---

<sup>85</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F: *op.cit*, pág. 13

*de la norma nos hable solamente de una presunción de "posterioridad" de la deuda respecto de la causa de disolución, nos esté hablando también -de manera implícita pero no por ello menos elocuente- de una presunción de "anterioridad" de la causa de disolución respecto de la fecha de la deuda. O, dicho de otro modo: si la ley presume que la deuda es posterior a la causa de disolución, presume también (correlativamente y en la misma medida) que la causa de disolución es anterior a la deuda."*

Nos encontramos ante una presunción *iuris tantum*, pudiendo en todo caso el demandado (que en este caso sería el administrador) desvirtualizarla, al probar la fecha de la causa de disolución como posterior al de la obligación social. No obstante, en la práctica, existía una gran dificultad probatoria consistente en lograr demostrar cuál era la verdadera fecha del surgimiento de la causa de disolución frente a la fecha de la contracción de la deuda<sup>86</sup>.

La reforma del inciso viene a girar en torno a ciertas especificaciones, que si bien no ofrecen cambio sustancial del contenido de este, trae consigo las siguientes consideraciones:

- Incluye la mención de "*acreedor legítimo*" siendo aquellos los únicos que podrán acogerse a la presunción recogida en este inciso segundo y la consiguiente inversión de la carga de la prueba relativa al nacimiento de la deuda y de la causa de disolución. Si bien no se explicita el significado de legítimo en este panorama, podemos considerar que el legislador se refiere a aquellos que ostentan un justo título que fundamente su obligación frente a la sociedad<sup>87</sup>.
- El acreedor, además de ser legítimo, deberá reclamar *judicialmente* a fin de que se aplique la inversión de la carga de la prueba, matiz que en la anterior redacción no se había incluido.
- A partir de la nueva redacción del segundo punto se modifica la comprensión del mismo en relación con el objeto de la presunción: desde la entrada en vigor de la Ley 16/2022,

---

<sup>86</sup> FACHAL NOGUER, N: *op.cit*

<sup>87</sup> *Íbidem*

el objeto recae sobre la deuda, no sobre la fecha del nacimiento de la causa de disolución.

- La última y más trascendente inclusión en el inciso es el último matiz referido a que solo será responsable de las deudas posteriores a la aceptación de su nombramiento, repitiéndose la misma dinámica que en el inciso primero. Como establece MARÍN DE LA BÁRCENA, se trata de un traslado de la naturaleza de la responsabilidad, modificando la responsabilidad por asunción del cargo (frente a cualquier obligación social) a una responsabilidad por injerencia (privilegiando las obligaciones sociales que surjan tras su nombramiento)<sup>88</sup>. Asimismo, si interpretamos este punto de manera inversa, se exime de responsabilidad frente a las obligaciones sociales que surjan tras el cese del cargo de administrador<sup>89</sup>, y ello aunque no se haya inscrito el mismo en el Registro Mercantil, puesto que ello no conlleva que automáticamente sea responsable de las referidas obligaciones tras su cese de hecho.

Finalmente, en lo que respecta al tercer y último inciso del artículo 367 LSC, se recoge de nuevo la explicación que exime de responsabilidad por deudas a los administradores sociales. Este inciso, que viene a recogerse en el artículo 367 por primera vez tras la Ley 16/2022, nos ofrece los siguientes puntos<sup>90</sup>:

- Se exime de responsabilidad a los administradores frente a deudas acaecidas tras una causa de disolución legal o estatutaria;
- siempre que en el plazo de dos meses contados desde el nacimiento de la causa de disolución o desde el nombramiento del cargo;
- procedan a la comunicación al juzgado de haber iniciado negociaciones a fin de lograr un plan de reestructuración,

---

<sup>88</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, *op.cit*, pág.13

<sup>89</sup> STS (Sala de lo Civil), de 14 de octubre de 2013 (núm. 585/2013)

<sup>90</sup> FACHAL NOGUER, N: *op.cit*

- o procedan a la solicitud de declaración de concurso si existe insolvencia inminente.
- Se reanudará el plazo de dos meses referidos en el inciso primero si no se alcanza un plan de reestructuración. Esta convocatoria debe ser inmediata, y aunque ello no quede explicado en el nuevo inciso, se podría entender que aunque no incumpla el plazo de dos meses, un retraso en la convocatoria puede desencadenar una responsabilidad por daños en contra del administrador<sup>91</sup>.

El cumplimiento de los previos requisitos enumerados eximirá de la responsabilidad solidaria a los administradores sociales. En todo caso, se trata de una regulación que ya se ha ofrecido anteriormente, específicamente en el artículo 365.3 LSC, teniendo un contenido ambos artículos materialmente idénticos.

Una última cuestión relativa a la entrada en vigor de la Ley 16/2022 en consideración con la reforma a de los artículos 365 y 367 LSC versa sobre la norma aplicable sobre aquellos casos que se encontraban enjuiciados en el momento de la entrada en vigor de la nueva Ley. El Tribunal Supremo se pronunció sobre este aspecto diversas veces y creó un criterio jurisprudencial basado en el axioma *tempus regit actum*. En este sentido, la norma aplicable al caso concreto sería la que se encontraba vigente en el momento del nacimiento de la causa de disolución y no de la deuda<sup>92</sup>  
<sup>93</sup>.

## **5. Reformas producidas por la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 en el ordenamiento jurídico alemán: comparativa entre ambos Estados miembros**

---

<sup>91</sup> CABANAS TREJO, R: “*Cuestiones societarias en la reciente reforma concursal (Ley 16/2022, de 5 de septiembre)*” ENSXXI N.º 112, El Notario, 2023, Disponible en: <https://www.elnotario.es/practica-juridica/11874-cuestiones-societarias-en-la-reciente-reforma-concursal-ley-16-2022-de-5-de-septiembre> (última consulta el 5 de febrero de 2024)

<sup>92</sup> STS (Sala de lo Civil), de 21 de abril de 2023 (núm. 586/2023)

<sup>93</sup> STS (Sala de lo Civil), de 23 de noviembre de 2011 (núm. 826/2011)

Como hemos señalado, la SanInsFoG introdujo numerosos cambios en materia de preinsolvencia. Específicamente las modificaciones citadas se dividen en dos aspectos<sup>94</sup>:

- Por un lado, la SanInsFoG regula varias modificaciones del InsO (Código de Insolvencia)<sup>95</sup>.
- Por el otro lado, encontramos la StaRuG, que conforma la primera parte del SanInsFoG y se basa en regular un nuevo procedimiento de evitación de insolvencia.

## 5.1 Las reformas introducidas en el InsO a raíz de la introducción de la SanInsFoG

### a. Las modificaciones relativas a la insolvencia inminente y el sobreendeudamiento

En el ordenamiento jurídico alemán se diferencia entre insolvencia inminente a fin de declararse en concurso y el endeudamiento excesivo a fin de declararse en quiebra. Una de las problemáticas existentes en relación con ambas figuras se basaba en que en ninguna de ellas se recogía un plazo específico de previsión para determinar si podían continuar en funcionamiento, lo cual daba lugar a situaciones de solapamiento entre ambas en el tiempo<sup>96</sup>.

En este sentido, a raíz de la reforma introducida por la SanInsFoG, se establece lo que sigue:

- **Insolvencia inminente:** El artículo 18 del InsO recoge que la insolvencia inminente será aquella que amenace al deudor con tener que declararse insolvente a causa de la probabilidad de no poder hacer frente a sus obligaciones. En todo caso, la existencia de una situación de insolvencia inminente es motivo para proceder a la apertura de un procedimiento de insolvencia (esto es, nuestro procedimiento concursal regulado en el art. 18 InsO). Pues bien, a raíz de la trasposición se modifica en este artículo la incertidumbre existente en relación con el así denominado *periodo de previsión*:

---

<sup>94</sup> SCHRÖDER, J.S; LAU, A: “Die Fortentwicklung des Sanierungs-und Insolvenzrechts durch das SanInsFoG”, Hanse Consulting, 2021. Disponible en: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://hanseconsulting.de/wp-content/uploads/2021/04/Fachvortrag-SanInsFoG\\_HANSE-Consulting\\_Johlke-Niethammer-3.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://hanseconsulting.de/wp-content/uploads/2021/04/Fachvortrag-SanInsFoG_HANSE-Consulting_Johlke-Niethammer-3.pdf) (última consulta el 6 de febrero de 2024).

<sup>95</sup> DISARS, U.C: *op.cit.*

<sup>96</sup> SCHRÖDER, J.S; LAU, A: *op.cit*

establece el artículo que el periodo para pronosticar la situación de insolvencia inminente debe ascender a 24 meses, siendo este un tramo temporal que anteriormente se encontraba incierto. En este sentido, el administrador tiene como obligación crear un así denominado “*plan financiero*” durante los próximos 24 meses, que consistirá en prever la probabilidad de cumplir con sus obligaciones de pago y que por consiguiente continúe el funcionamiento de la sociedad<sup>97</sup>. Vemos una clara diferencia temporal con nuestro ordenamiento jurídico español, en el que se recoge como plazo de insolvencia inminente el de solamente tres meses (artículo 2.3 TRLC).

- **Sobreendeudamiento:** Asimismo, el artículo 19 InsO se modifica, estableciendo que el sobreendeudamiento se dará cuando el activo no cubra el pasivo del deudor, siendo esto causa de declaración de quiebra. En este artículo se incluye, sin embargo, una nueva especificación que establece lo que sigue: no será de aplicación la solicitud de declaración de quiebra por sobreendeudamiento si se entiende altamente probable que la sociedad pueda continuar en funcionamiento en el plazo de los próximos doce meses, tratándose en todo caso de una reforma que vuelve a explicitar un plazo específico a fin de entender si se debe declarar el sobreendeudamiento de una sociedad<sup>98</sup>.

El objetivo de esta reforma es la eliminación de las posibles incertidumbres relacionadas con las duraciones de los periodos de previsión, tanto en la insolvencia inminente como en el sobreendeudamiento, evitando así el solapamiento entre ambas figuras jurídicas a raíz de instaurarle a cada uno unos plazos específicos que anteriormente no existían.

#### **b. Modificación de los plazos de previsión en caso de COVID-19**

Como hemos señalado, en la InsO se introdujeron unos plazos específicos de previsión para determinar una continuación positiva de la sociedad. No obstante lo anterior, se hizo una diferenciación entre los casos cuyas causas de sobreendeudamiento habían surgido por la crisis del

---

<sup>97</sup>DISSARS, U.C: “*Neuerungen bei der Stellung des Insolvenzantrags*” Haufe, Teil II, 2021. Disponible en: [https://www.haufe.de/steuern/gesetzgebung-politik/saninsfог-neuerungen-im-bereich-des-insolvenzantrags\\_168\\_541638.html](https://www.haufe.de/steuern/gesetzgebung-politik/saninsfог-neuerungen-im-bereich-des-insolvenzantrags_168_541638.html) (última consulta el 5 de febrero de 2024)

<sup>98</sup> DISSARS, U.C: *op.cit* (Teil I)

COVID-19, instaurando una rebaja del plazo de previsión de 12 meses a 4 meses. Asimismo, se suspendió la obligación de los administradores de solicitar la apertura del procedimiento de insolvencia<sup>99</sup> en caso de que existiesen solicitudes previas de “*Coronahilfen*”<sup>100</sup>. Sin embargo, esta última previsión en el InsO solo fue de aplicación del 1 al 30 de abril de 2021, no siguiendo vigente actualmente<sup>101</sup>.

### **c. Cambios relativos a la solicitud de declaración de insolvencia por sobreendeudamiento**

En el artículo 15a InsO se recoge la obligación de los administradores de solicitar la apertura del procedimiento de insolvencia en caso de que exista sobreendeudamiento. Pues bien, a raíz de la reforma se modifica el plazo para la solicitud de la declaración de insolvencia: anteriormente se recogía un único plazo de tres semanas a contar desde la situación de insolvencia inminente para solicitar la apertura del procedimiento. No es hasta la reforma que se duplica el anterior plazo a seis semanas para la apertura del mismo proceso en caso de una situación de sobreendeudamiento.

El motivo de la modificación radica en que la duplicación del plazo trae consigo la opción de aumentar las posibilidades de las negociaciones extrajudiciales y lograr ágilmente un plan de reestructuración eficiente para la sociedad a fin de evitar su disolución<sup>102</sup>.

En todo caso, si se incumpliesen los anteriores plazos señalados para solicitar la insolvencia o la declaración de concurso, el artículo 42 del Código Civil Alemán recoge en su apartado tercero la pena de prisión de hasta tres años o de multa, salvo que se actúe con negligencia, en cuyo caso se atenúa la pena de prisión hasta el máximo temporal de un año.

### **d. Modificaciones relativas a los pagos en caso de insolvencia**

---

<sup>99</sup> En nuestro ordenamiento jurídico español se trataría de la solicitud de apertura del concurso de acreedores.

<sup>100</sup> *Coronahilfen* se refiere a aquellas ayudas económicas para afrontar las desestabilizaciones económicas producidas por el coronavirus.

<sup>101</sup> DISSARS, U.C: *op. cit*, Teil II

<sup>102</sup> SCHRÖDER, J.S; LAU, A: *op.cit*

Se reforma el artículo 15b InsO, sustituyendo al antiguo artículo 64 GmbHG, a fin de establecer diversas prohibiciones de pago de los administradores cuando la sociedad se encuentre en una situación de insolvencia. Se especifica así en el artículo citado que los administradores solamente podrán realizar pagos después de una causa de insolvencia, cuando estos actúen como un “*administrador prudente y concienzudo*” (art. 15b (1) InsO). En caso contrario, si el administrador procede a realizar pagos sin la diligencia suficiente y tras el acaecimiento de la causa de insolvencia de la sociedad, nacerá una responsabilidad por deudas, debiendo reembolsar los pagos realizados a la sociedad (artículo 15b (4) InsO).

En todo caso, la reforma nos ofrece una especial consideración del punto octavo de este artículo. En él, se presenta una situación de conflicto de intereses entre el abono de las obligaciones tributarias de la sociedad y el incumplimiento de la prohibición de pago del artículo 15b InsO. Específicamente recoge el nuevo inciso una exoneración de pago de las obligaciones financieras si se cumplen los siguientes requisitos:

- Que los créditos hayan devenido en el momento en el que existe una causa de insolvencia o sobreendeudamiento y siempre que no haya recaído sentencia del tribunal de insolvencia.
- Y que los administradores hayan presentado una solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia en tiempo y forma, en cumplimiento con lo establecido con el artículo 15a InsO.

## **5.2 Modificaciones relativos a los planes de reestructuración: La StaRUG y su procedimiento para evitar la insolvencia**

Como hemos señalado, la StaRUG es una norma que conforma la primera parte del SanInsFoG. En ella, se centra mayormente en la introducción al ordenamiento jurídico alemán de un nuevo procedimiento de evitación de insolvencia, cuyas características son las siguientes:

- Como hemos visto en el apartado anterior, cuando exista una insolvencia inminente en la sociedad, los administradores tienen un plazo de 24 meses para llevar a cabo un plan de previsión de la continuidad de la sociedad. Pues bien, este nuevo procedimiento de evitación de insolvencia regulado por el StaRUG solo podrá iniciarse si la sociedad se encuentra en esta situación específica de insolvencia por los próximos 24 meses.
- En caso de cumplirse lo anterior, surge la obligación de los administradores sociales de comunicar al tribunal de insolvencia que se quiere iniciar el procedimiento recogido en el StaRUG. La consecuencia directa de ello es que la pendencia de este procedimiento suspende las obligaciones de los administradores de declararse en concurso por sobreendeudamiento.
- Una vez llevado a cabo la notificación al juzgado, se realizará un plan de reestructuración de la sociedad, que deberá ser presentado a los acreedores y se someterá a votación para su aprobación. Finalmente el juzgado deberá ratificar el plan<sup>103</sup>.

En todo caso, la presente reforma de introducción de un procedimiento de evitación de insolvencia en Alemania se asemeja considerablemente con la reforma del artículo 365.3 y 367.3 LSC, que hemos observado más arriba:

En la reforma española y alemana se han suspendido los plazos de convocar la junta general para que se adopte el acuerdo de disolución o la declaración de quiebra respectivamente, cuando exista causa de disolución o de sobreendeudamiento, en caso de que se notifique al juzgado competente la realización de negociaciones extrajudiciales de reestructuración.

En este sentido, y si bien materialmente podemos observar que ambos ordenamientos jurídicos se han modificado de manera diversa, en ambos casos se ha justificado un mismo objetivo: Se modifican los plazos existentes a fin de lograr **negociaciones extraprocerales de**

---

<sup>103</sup> DISSARS, U.C: *op.cit* (Teil I)

**reestructuración** de la sociedad, para así lograr su restablecimiento económico y prever un funcionamiento positivo a futuro.

De ahí que podamos encontrar diversas similitudes en las reformas de ambos Estados miembros, tanto en la introducción de los planes de reestructuración como en el aumento de la importancia de los procedimientos de preinsolvencia.

En todo caso, desde esta perspectiva comparativa podemos destacar cómo cada Estado miembro ha superado las existentes diferencias entre sus procedimientos preconcursales para asimilarlos entre sí, implementando soluciones preventivas y herramientas preconcursales, logrando así acabar con las notorias diferencias que existían entre los Estados miembros en Europa en la materia que nos ocupa.

El mayor grado de armonización en materia de insolvencia y reestructuración nos abre camino para encontrarnos ante espacios donde los ciudadanos europeos ostentemos una igualdad de herramientas y oportunidades en materia de reestructuración económica y de preinsolvencia.

## Conclusiones

1. Desde una perspectiva teórico general, ambos ordenamientos jurídicos parten de una regulación diferenciada en cuanto a responsabilidad de los administradores sociales se refiere. En este sentido, en España encontramos la responsabilidad por daños y la responsabilidad por deudas de los administradores sociales. No obstante, en Alemania, si bien hace alusión a ambos tipos de responsabilidades como en nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad por daños tiene una escasa trascendencia en el ejercicio de sus acciones. Además de ello, la responsabilidad por daños da lugar en Alemania a responsabilidades de naturaleza penal en comparación con España, pudiendo concluir que el ordenamiento jurídico alemán entraña una mayor dureza en la persecución del incumplimiento de los deberes de lealtad y de diligencia. Por lo tanto, se observa que partimos de regulaciones medianamente dispares en materia de responsabilidad por daños. No obstante, la responsabilidad por deudas de ambos Estados miembros no dista especialmente. Ahora bien, es de especial consideración que también en la regulación de este tipo de responsabilidad Alemania vuelve a reflejarse más rígida al ofrecernos de nuevo consecuencias jurídicas de naturaleza penal.
2. A raíz de la transposición de la Directiva 2019/1023 se matiza en el ordenamiento jurídico alemán la definición de insolvencia inminente, ofreciendo un plazo de previsión de 24 meses. El sentido que se ofrece en el ordenamiento jurídico alemán se refiere a la creación de un plan financiero de probabilidad de cumplir con las obligaciones de pago de la sociedad en esos 24 meses siguientes. Se trata de un avance frente la anterior regulación que carecía de plazo alguno y generaba inseguridad jurídica en materia de preinsolvencia. Una reforma similar la encontramos en el artículo 584.2 del TRLC donde se introduce el nuevo término de “*probabilidad de insolvencia*”, mediante el cual se entiende que el deudor se encuentra en esta situación de probable insolvencia cuando no sea posible alcanzar un plan de reestructuración en el mismo plazo de 24 meses. Podemos comprobar como ambos ordenamientos jurídicos ofrecen regulaciones similares en este caso, lo que nos acerca a determinar que los objetivos de armonización de la Directiva se pueden cumplir.

3. En lo que respecta al plazo del deber para solicitar la declaración de insolvencia, existían ciertas diferencias entre ambos Estados miembros antes de la transposición de la Directiva. Actualmente, en España se ha mantenido el plazo de dos meses, mientras que en Alemania el plazo, que solamente contaba con tres semanas antes de la reforma, se ha duplicado hasta llegar a las seis semanas, lo cual casi lo equipara al plazo recogido en nuestro ordenamiento jurídico.
  
4. Es de especial trascendencia la reforma de los ordenamientos jurídicos en materia de reestructuración y evitación de situaciones de insolvencia. Tras la transposición de la Directiva 2019/1023, encontramos grandes similitudes entre los procedimientos de España y Alemania, y es que, en ambos ordenamientos jurídicos se suspende la obligación de los administradores sociales de promover la disolución de la sociedad, a pesar del surgimiento de una causa de disolución, siempre que se notifique al juzgado competente que se han iniciado las negociaciones extrajudiciales de reestructuración pertinentes. Esta previsión tiene efectos muy relevantes en relación con la responsabilidad por deudas de los administradores sociales, tal y como hemos puesto de manifiesto en el estudio precedente.

Podemos observar como la reforma de ambos ordenamientos jurídicos se enfocan hacia un mismo objetivo: la evitación de la disolución de las sociedades solventes en situación de preinsolvencia a raíz de la implementación de los planes de reestructuración. Además, se trata de un procedimiento altamente similar en ambos Estados miembros, lo que nos indica que nacen las mismas posibilidades de reestructuración y de un nuevo funcionamiento de la sociedad, independientemente del Estado miembro en el que nos encontremos. En este sentido, es posible concluir que la transposición de la Directiva ha ofrecido una armonización procedimental al menos entre los dos Estados miembros estudiados, lo que nos lleva a poder determinar que se podrá cumplir su objetivo principal de equiparar las posibilidades de los deudores indiferentemente del Estado miembro al que pertenezcan.

## Bibliografía

**ABDALA, M.E:** “*Régimen de responsabilidad de los administradores de sociedades en Derecho Alemán*” *Revista de Derecho*, 31-2009, págs., 92-104

**ALONSO UREBA, A.,** “Responsabilidad de Administradores por Deudas Sociales”; ALONSO LEDESMA, C (DIR.), *Diccionario de Derecho de Sociedades*, Iustel, Madrid, 2006, pág. 1016-1023

**ARNOLD, N:** “*Die Umsetzung der Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz*” rdb.at, 2021. Disponible en: <https://rdb.manz.at/document/rdb.tso.LIgesrz20210301?source=726462233230323130393137237269732e6e2e4e4f5231323033393434392352534c2332333331323630353238>.

**BELTRÁN SÁNCHEZ, E.M:** “*La disolución de la Sociedad Anónima*”, Editorial Civitas, Madrid, 1997

**CABANAS TREJO, R:** “*Cuestiones societarias en la reciente reforma concursal (Ley 16/2022, de 5 de septiembre)*” ENSXXI N.º 112, *El Notario*, 2023, Disponible en: <https://www.elnotario.es/practica-juridica/11874-cuestiones-societarias-en-la-reciente-reforma-concursal-ley-16-2022-de-5-de-septiembre>

**DISSARS, U.C:** “*Neuerungen bei der Stellung des Insolvenzantrags*” Haufe, Teil II, 2021. Disponible en: [https://www.haufe.de/steuern/gesetzgebung-politik/saninsfog-neuerungen-im-bereich-des-insolvenzantrags\\_168\\_541638.html](https://www.haufe.de/steuern/gesetzgebung-politik/saninsfog-neuerungen-im-bereich-des-insolvenzantrags_168_541638.html)

**DISSARS, U.C:** “*Sanierungsmöglichkeiten und Hinweispflichten durch Insolvenzrechtsreform*” Haufe, 2021. Disponible en: und [https://www.haufe.de/steuern/gesetzgebung-politik/saninsfog-unnd-starug-bedeutung-in-der-steuerberatung\\_168\\_539870.html#:~:text=Durch%20das%20Sanierungs%2D%20und%20Insolv](https://www.haufe.de/steuern/gesetzgebung-politik/saninsfog-unnd-starug-bedeutung-in-der-steuerberatung_168_539870.html#:~:text=Durch%20das%20Sanierungs%2D%20und%20Insolv)

enzrechtsfortentwicklungsgesetz,wichtige%20%C3%84nderungen%20in%20der%20Insolvenzordnung

**EMBED IRUJO, J.M; FERRADO VILLALBA, M.L; MARTÍ MOYA, V:** Derecho de Sociedades de Capital, Marcial Pons, Madrid, 2016

**FACHAL NOGUER, N:** “Ejecuciones separadas y procedimiento especial de microempresas”, El Derecho, Lefebvre, 2023, Disponible en: <https://elderecho.com/ejecuciones-separadas-y-procedimiento-especial-microempresas#:~:text=En%20el%20r%C3%A9gimen%20general%2C%20el,caso%2C%20de%20tres%20meses,>

**FERNÁNDEZ, J:** “Nota sobre las modificaciones introducidas en la Ley de Sociedades por la nueva Ley Concursal en materia de disolución de sociedades y obligaciones de los administradores” DJV Abogados, 2022, Disponible en: <https://djvabogados.com/mercantil-y-financiero/nota-sobre-las-modificaciones-introducidas-en-la-ley-de-sociedades-por-la-nueva-ley-concursal-en-materia-de-disolucion-de-sociedades-y-obligaciones-de-los-administradores/>

**GALLEGO, E:** *Derecho de la empresa y el mercado*, Tirant lo Blanch, 2010

**GARCÍA-VILLARRUBIA, M.:** “La responsabilidad del representante del administrador persona jurídica”, *El Derecho, Revista de Derecho Mercantil*, núm. 59, 2018

**GRIMALDOS GARCÍA, M.I:** “La acción individual de responsabilidad contra los administradores de las sociedades de capital”, *Derecho de Sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital*, Tirant Lo Blanch 2018, págs. 1297-1315

**IGLESIAS PRADA, I; GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J.,** “Los Órganos de la sociedad de capital (ii): los administradores”, MÉNENDEZ MÉNENDEZ A.; ROJO FERNÁNDEZ RÍO A.J; *Lecciones de Derecho Mercantil. Vol. I*, Aranzadi, 2023, págs.573-598

**MARÍN DE LA BÁRCENA, F:** “*Reforma del régimen legal de disolución por pérdidas y responsabilidad de los administradores*” 2022, pág. 10-13, Disponible en: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2022/10/Reforma\\_regimen\\_legal\\_disolucion.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2022/10/Reforma_regimen_legal_disolucion.pdf).

**MARTÍNEZ-ECHEVERRÍA; GARCÍA DUEÑAS, A:** *Gobierno corporativo: la estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014

**MAYER, T; PERLET, B:** “*Wann haften GmbH-Geschäftsführer mit ihrem Privatvermögen?*” 2021, Disponible en: [https://www.bms-rechtsanwaelte.de/wann-haften-gmbh-geschaeftsfuehrer-mit-ihrem-privatvermoegen/#:~:text=Gesch%C3%A4ftsfo%C3%BChrer%20k%C3%B6nnen%20sowohl%20gegen%C3%BCber%20der,verletzt%20\(%C2%A7%2043%20GmbHG\).](https://www.bms-rechtsanwaelte.de/wann-haften-gmbh-geschaeftsfuehrer-mit-ihrem-privatvermoegen/#:~:text=Gesch%C3%A4ftsfo%C3%BChrer%20k%C3%B6nnen%20sowohl%20gegen%C3%BCber%20der,verletzt%20(%C2%A7%2043%20GmbHG).)

**PINO SÁNCHEZ, A.:** “*Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad de los administradores sociales*”, *Comentario práctico a la nueva normativa de gobierno corporativo*, Dykinson, 2015, págs. 117-122

**PIÑEIRO, M:** “*La nueva ley concursal: qué son los planes de reestructuración*”, 2022, Disponible en: [https://www.ey.com/es\\_es/law/la-nueva-ley-concursal-planes-reestructuracion](https://www.ey.com/es_es/law/la-nueva-ley-concursal-planes-reestructuracion)

**SCHRÖDER, J.S; LAU, A:** “*Die Fortentwicklung des Sanierungs-und Insolvenzrechts durch das SanInsFoG*”, Hanse Consulting, 2021. Disponible en: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://hanseconsulting.de/wp-content/uploads/2021/04/Fachvortrag-SanInsFoG\\_HANSE-Consulting\\_Johlke-Niethammer-3.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://hanseconsulting.de/wp-content/uploads/2021/04/Fachvortrag-SanInsFoG_HANSE-Consulting_Johlke-Niethammer-3.pdf)

**VALPUESTA GASTAMINZA, E:** *Comentarios a La Ley de Sociedades de Capital*, Bosch, Barcelona, 2015

**VALPUESTA GASTAMINZA, E:** *Todas las preguntas y respuestas sobre las Sociedades de Capital*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019

### **Anexo Jurisprudencial**

- STS (Sala de lo Civil) de 7 de marzo de 2006 (núm. 197/2006)
- STS (Sala de lo Civil) de 10 de julio de 2008 (núm. 710/2008)
- STS (Sala de lo Civil) de 4 de febrero de 2009 (núm. 79/2009)
- STS (Sala de lo Civil), de 23 de noviembre de 2011 (núm. 826/2011)
- STS (Sala de lo Civil) de 21 de junio de 2013 (núm. 414/2013)
- STS (Sala de lo Civil), de 14 de octubre de 2013 (núm. 585/2013)
- STS (Sala de lo Civil) de 10 de julio de 2014 (núm. 367/2014)
- STS (Sala de lo Civil) de 3 de septiembre de 2014 (núm.446/2014)
- STS (Sala de lo Civil) de 14 de mayo de 2015 (núm. 246/2015)
- STS (Sala de lo Civil) de 10 de marzo de 2016 (núm. 151/2016)
- STS (Sala de lo Civil) de 1 de marzo de 2017 (núm. 114/2017)
- STS (Sala de lo Civil) de 29 de noviembre de 2017 (núm. 650/2017)
- STS (Sala de lo Civil) de 14 de julio de 2021 (núm. 532/2021)
- STS (Sala de lo Civil) de 5 de octubre de 2021 (núm. 669/2021)
- STS (Sala de lo Civil) de 21 de abril de 2023 (núm. 586/2023)