

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2020/2021

Convocatoria: Junio

**RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DE LOS ADMINISTRADORES.
ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA ACCIÓN INDIVIDUAL.**

ADMINISTRATORS RESPONSABILITY FOR DAMAGES. SPECIAL
CONSIDERATION FOR INDIVIDUAL ACTION.

Realizado por el alumno/a: Dña. Sonia Martín Bello

Tutorizado por el Profesor/a: Dña. Lourdes Verónica Melero Bosch

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

Área de conocimiento: Derecho Mercantil



ABSTRACT

In this project I'm going to proceed to study and analyse the different types of administrators of a company, in the case of causing damage, this could be to the assets of the company or to the partners that form it. If the damage affects the assets of the company directly, we could enforce what is called social action, where the partners of the company would have to be the ones to respond to it. On the other hand, and in the case where the harmed figure is that of a partner/s, these could enforce what is referred to as individual action. All of which with the aim of having the administrators respond for their actions and that they can be required the responsibility that corresponds to them and grant a certain protection for both the assets and the partners belonging to the company or firm. What's more, throughout the project a possibility of coexistence in a corporation of so-called administrators in fact and by right will be appreciated, making a clear differentiation between the responsibilities that are attributed to each party.

Key Words: : administrator, social action, individual action.



RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

En este trabajo se va a proceder a estudiar y analizar los diferentes tipos de responsabilidad de los administradores de una sociedad, en caso de que causen un perjuicio, que puede ser al propio patrimonio de la sociedad o a los socios que la conforman. Si el daño afecta directamente al patrimonio de la sociedad se podrá ejercitar la llamada acción social, por la que tendrán que responder los administradores. Por otro lado, y en caso de que la figura perjudicada sea la de un socio/s, estos podrán ejercitar la acción individual. Todo ello con ánimo de que los administradores respondan por sus actos y se les pueda exigir la responsabilidad que les corresponde y otorgar cierta protección tanto al patrimonio de la sociedad como a los socios que se incluyen en ella. Además, a lo largo del trabajo se apreciará la posibilidad de coexistencia en una sociedad de los llamados administradores de hecho junto con los de derecho, haciendo una clara diferenciación entre la responsabilidad que se les atribuye a ambos.

Palabras clave: administrador, acción social, acción individual.

ÍNDICE:

1. Introducción.

2. La responsabilidad por daños del administrador

2.1. Deberes legales de los administradores

2.1.1. Deber de lealtad

2.1.2. Deber de diligencia

2.2. Diferencias entre acción social e individual

2.3. Requisitos para la concurrencia de la acción individual

2.4. Prescripción

2.5. Acumulación de acciones: acción contra la sociedad y acción contra el propio administrador

3. Acción individual de los socios: Lesión de la posición jurídica y de los derechos no patrimoniales de los socios.

4. Extensión de la responsabilidad al administrador de hecho

4.1 Administrador de hecho y administrador de derecho

4.2 Exigencia de responsabilidad al administrador de hecho y de derecho

5. Conclusiones

6. Bibliografía

7. Resoluciones judiciales consultadas

1. Introducción

Los administradores de una sociedad de capital tienen diferentes tipos de responsabilidad frente a los cargos que se le atribuyen por el hecho de llevar a cabo la dirección de esta. Por ello, nuestro ordenamiento jurídico regula las responsabilidades que conlleva cumplir este papel de la forma más diligente.

Dentro de los tipos de responsabilidad más significativas que tienen los administradores nos encontramos con la responsabilidad penal y la responsabilidad civil.

Respecto la responsabilidad penal, la jurisprudencia española está llena de ejemplos de malas prácticas empresariales que han sido reprochadas como delito. Por ejemplo, los actos de administradores de las sociedades mercantiles que desvían fondo para la satisfacción de intereses particulares o la alteración de las cuentas sociales¹. Los instrumentos técnicos a través de los cuales se articulan los delitos relativos a la actividad empresarial son la previsión legal de dicha responsabilidad y la tipificación propia en el Código Penal.

En cuanto la responsabilidad civil que es la cuestión que nos concierne profundamente, hablaríamos de la acción de responsabilidad por daños, prevista en el Derecho Societario.

¹ BELTRÁN, E., « *La responsabilidad de los administradores* », Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 338-339.

Al igual que en la responsabilidad penal, citada anteriormente, la responsabilidad civil también se encuentra supeditada a dos tipos de acciones que se pueden ejercitar en función del patrimonio afectado por el daño, reguladas en los artículos 236-241 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC). Por un lado, se regula la responsabilidad por daños causados al patrimonio de la propia sociedad, que se dilucidará a través de la llamada acción social. Por otro lado, se contempla la responsabilidad por daños causados directamente en el patrimonio de socios o de terceros, que será exigible a través de la acción individual².

2. La responsabilidad por daños del administrador

Siempre que exista un daño a consecuencia de una acción u omisión por parte de un administrador de una sociedad de capital, nuestro ordenamiento jurídico recoge una serie de acciones para los afectados. La responsabilidad de los administradores nace cuando, de forma intencionada o negligente, realizan un acto que causa un daño bien directamente a la sociedad, e indirectamente a los socios o a los terceros (acreedores) o bien cuando lesionan directamente los intereses de los socios o terceros³.

² BELTRÁN, E., «*La responsabilidad de los administradores*», *op. cit.*, p.80.

³ MENÉNDEZ, U., «*Guía práctica sobre deberes y régimen de responsabilidad de los administradores en el ámbito mercantil*», 2015, p.20

Todo esto viene fundamentado tanto en el Código Civil, concretamente en el artículo 1902 y en la Ley de Sociedades de Capital en el artículo 236 el cual establece que “Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.”

2.1. Deberes legales de los administradores

La actividad mercantil cumple una función esencial en todos los Estados y en España las pequeñas y medianas empresas son las protagonistas. El ordenamiento español ha dotado a los administradores de estas sociedades con la protección de la responsabilidad pertinente, pero a cambio les exige que las administren diligente y lealmente⁴. Sin embargo, no será equiparable la posición del socio con la del administrador puesto que del socio se puede decir que responde de los actos de la sociedad de manera limitada, es decir, que su responsabilidad está determinada por su aportación.

2.1.1. El deber de lealtad

⁴ ALEJOS GARMENDIA, B. « *Los deberes de diligencia y de lealtad de los administradores de las empresas*», Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 130-135.

Dentro de los deberes legales de los administradores le corresponde en primer lugar el deber de lealtad, regulado en el artículo 227 LSC. De él derivan a su vez una serie de obligaciones básicas que tienen estos sujetos, por ejemplo, guardar secretos sobre ciertas informaciones y evitar incurrir en situaciones en las que se puede entrar en un conflicto en el que se vean enfrentados los intereses personales y el interés social, lo que propiamente se atribuye al deber de evitar situaciones de conflicto de interés. Para entender justificado el deber de guardar secretos sobre una determinada información parecen relevantes aspectos como, el carácter societario y confidencial de la misma, junto con una existencia de interés por parte de la sociedad de que no se divulgue⁵.

Para salir al paso de esa situación, en el plano de la determinación de las consecuencias de la infracción de la obligación de lealtad, la Ley 31/2014 introduce una nueva previsión normativa. Según el artículo 232 LSC, *“el ejercicio de la acción de responsabilidad prevista en los artículos 236 y siguientes no obsta al ejercicio de las acciones de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad”*. Esta previsión se completa con la del artículo 227.2 LSC, con arreglo a la cual *“la infracción del deber de lealtad determinará no sólo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador”*⁶

⁵ CANDAMIO, J. « El deber de secreto de los administradores sociales », Iberley, 2018

⁶ GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, M.: *“El deber de lealtad de los administradores”*, Uria Menéndez, Madrid, 2015, p. 2.

La principal garantía o herramienta que se tiene hacia los que han sufrido el daño por el incumplimiento del deber de lealtad por parte de un administrador es la indemnización de daños y perjuicios, resultante del régimen de responsabilidad recogido en los artículos 226 y ss. LSC. Pero también, el administrador que ha infringido dicho deber está obligado a la devolución del enriquecimiento que ha obtenido injustamente por no cumplir con sus deberes. Se dispone así por Ley la regla de que todo beneficio obtenido como consecuencia del incumplimiento queda atribuido a la propia sociedad, que podrá reclamarlo con independencia de que ese incumplimiento pueda o no haber ocasionado daños a la compañía. Se reconoce además que la responsabilidad de los administradores no es el único remedio para paliar la infracción del deber de lealtad puesto que el artículo 232 LSC no introduce acciones especiales, sino que se limita a reconocer que las de indemnización de daños y devolución de enriquecimiento son compatibles con las demás acciones disponibles en el ordenamiento para hacer frente a comportamientos infractores de ese deber.

Al analizar parte de nuestra jurisprudencia relativa al deber de lealtad de los administradores, podemos tener en cuenta el supuesto de hecho de la Sentencia 55/2019 de 30 de abril de 2019.

En dicha sentencia, se analiza la demanda por parte de Trinidad contra Celso, socia de la sociedad en la que Celso consta como administrador único. En ella, ejercita una acción social de responsabilidad, realzando que Celso ha infringido el deber de lealtad de los administradores puesto que se dedicó en el ejercicio de su cargo a conceder préstamos sin

documentarlos y sin contar con la autorización de la Junta General. Además, los concedía a un precio relativamente bajo respecto el mercado, por lo que ocasionaba supuestamente perjuicios financieros a la sociedad.

Tras la exposición de antecedentes, Celso señala en relación al préstamo que concede de su sociedad que no hay en tal operación infracción del deber de lealtad al que se refiere el art. 227 LSC pues el hecho de que la sociedad dominante (la de Celso) - art 18 LSC - preste dinero a la filial para pagar lo que adeuda, no es contrario a la fidelidad, la buena fe, el interés social o la independencia⁷. Por tanto, el demandado se apoya básicamente en que otorgándole ese dinero a la filial y gravar un bien inmueble que este posee, en realidad no iba a causar ningún perjuicio económico, sino que iba a ser algo positivo en caso de endeudamientos futuros.

El Tribunal atiende a lo que alega Celso, y recalca que siempre hay que buscar un equilibrio entre el interés propio y el interés de grupo para lograr un funcionamiento eficiente y flexible de la unidad empresarial que supone el grupo. Por tanto, por mucho que se haya cedido ese préstamo en beneficio propio de Celso para financiar un préstamo que grava un bien inmueble que posee la filial, se presta ese dinero para no tener que acudir a financiación externa y perjudicar en el futuro a la sucursal, pues lo que supone un ingreso para una sociedad es un gasto para la otra y por tanto los saldos quedarían compensados entre ambas sociedades.

⁷ AP (Alicante) de 30 de abril de 2019 (rec. núm. 20/2019)

Finalmente se absuelve al demandado del pago de la indemnización por infracción del deber de lealtad ya que se entiende que no se dan los requisitos, y la acción social ejercitada por Trinidad no prospera.

2.1.2. El deber de diligencia

Por otro lado, dispone el artículo 225 de la Ley de Sociedades de Capital, el deber general de diligencia. Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos; y subordinar, en todo caso, su interés particular al interés de la empresa. Además, deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad. En el desempeño de sus funciones, el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones. Por ello, la norma que el legislador ha establecido para enjuiciar si la toma de decisiones ha cumplido con el deber de diligencia, consiste en que ese tipo de decisiones se entenderán adoptadas de forma diligente siempre que en la toma de decisiones concurren los siguientes elementos: que el administrador haya actuado de buena fe, que actúe sin interés personal en el asunto, que la decisión sea adoptada en presencia de información suficiente y por último, que la decisión sea adoptada con arreglo a un proceso de decisión adecuado⁸.

⁸ L-CAMPS PUJOL, A. “El deber de diligencia de los administradores sociales de las sociedades de capital”, *Ambit Assesor*, Barcelona, 2017, p. 17.

Por lo tanto, los administradores están sometidos a una serie de obligaciones y deberes pero también están protegidos por la discrecionalidad empresarial, recogida en el artículo 226 de la Ley de Sociedades de Capital para evitar que las decisiones empresariales erróneas conlleven automáticamente a una responsabilidad. La protección de la discrecionalidad empresarial es una norma que pretende proteger a los administradores sociales de las responsabilidades que podrían derivarse contra ellos por el mal resultado obtenido con una decisión que hayan tomado en el ejercicio de su función de gestión y representación de la empresa, función que está sometida a los deberes de diligencia y lealtad⁹.

Este artículo dispone que siempre que el administrador en el ejercicio de su cargo actúe de buena fe, sin interés personal en el asunto, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado, el administrador no tiene por qué responder. No se entenderán recogidas por el principio de discrecionalidad, las actuaciones que afecten personalmente a otros administradores y personas vinculadas, por lo que cuando esto sea así, deberán responder y será indemnizable.

2.2. Diferencias entre acción social e individual

⁹ Disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/proteccion-discrecionalidad-empresarial-excepcion-756319925> (fecha de última consulta 9 de enero de 2019).

Los daños derivados de la actuación negligente o desleal de los administradores de una sociedad de capital, se subsanan a través de dos vías: la acción social y la acción individual.

En primer lugar, la acción social, tal y como su nombre indica, se ejercita cuando la actuación del administrador ha provocado un mal en la sociedad en sí, es decir, que se trata de un perjuicio que afecta a la totalidad de la sociedad propiamente dicha. Por tanto, la acción social se dirige a proteger y defender el patrimonio de la sociedad frente a los actos negligentes o desleales de los administradores. Para que se entienda como acto negligente o acto omiso, se tendrá que calificar como culpable, es decir, que el administrador haya llevado a cabo el acto ilícito valiéndose del llamado nexo causal, entendido éste último como la relación de causa efecto entre la conducta antijurídica de los administradores y el daño producido¹⁰. Respecto la legitimación de la acción social, se establece un sistema de ordenación, por lo que en primer lugar se atribuye dicha potestad a la propia sociedad previo acuerdo de la junta general, a continuación a los socios que la conforman y por último a los acreedores sociales ya que estos también se pueden ver afectados por la disminución del patrimonio de la sociedad a causa de un acto negligente de los administradores.

Según el artículo 239 LSC, la legitimación de la minoría, es decir de los socios, para ejercitar este tipo de acción se podrá llevar a cabo cuando estos posean individual o conjuntamente una participación que les permita

¹⁰ Disponible en <https://www.montanya-advocats.com/es/blog/la-acci%C3%B3n-social-y-la-acci%C3%B3n-individual-de-responsabilidad-de-los-administradores-de-las> (fecha de última consulta 23 de noviembre de 2013).

solicitar la convocatoria de la Junta cuando representen al menos el cinco por ciento del capital social. Con ello, podrán entablar la acción de responsabilidad en defensa del interés social cuando los administradores no convocasen la junta general solicitada a tal fin, cuando la sociedad no la entablare dentro del plazo de un mes o cuando este hubiere sido contrario a la exigencia de responsabilidad. Sin embargo, los socios podrán ejercitar directamente la acción social de responsabilidad cuando se fundamente en la infracción del deber de lealtad sin necesidad de someter la decisión a la junta general.

Además, cabe decir que la legitimación para ejercer este tipo de acciones, le corresponde también a los acreedores subsidiariamente, tal y como establece el artículo 240 de LSC. El impago de las deudas sociales no puede equivaler necesariamente a un daño directamente causado a los acreedores sociales por los administradores de la sociedad deudora, a menos que el riesgo comercial quiera eliminarse por completo del tráfico entre empresas o se pretenda desvirtuar el principio básico de que los socios no responden personalmente de las deudas sociales. De ahí que el tribunal exija al demandante, además de la prueba del daño, tanto la prueba de la conducta del administrador, ilegal o carente de la diligencia de un ordenado empresario, como la del nexo causal entre conducta y daño, sin que el incumplimiento de una obligación social sea demostrativo por sí mismo de la culpa del administrador ni determinante sin más de su responsabilidad¹¹.

¹¹ STS (Sala de lo Civil) de 10 de octubre de 2020 (rec. núm. 2877/2018)

Al realizar un análisis jurisprudencial, podemos apreciar cuándo la acción social se estima y cuándo no. En la sentencia 367/2019 de la Audiencia Provincial de Segovia, se interpone un recurso de apelación contra una sentencia del año 2018 que versa sobre un procedimiento en el que se ejercitaba la acción social de responsabilidad contra los administradores, y se pedía al demandado Doroteo a la condena de reintegrar una cantidad dinero a Automóviles SL, de la que era administrador. La parte demandante entendía que la actuación de Doroteo había provocado perjuicios en la sociedad.

Doroteo alegó como cuestión formal, la falta de legitimación activa porque la actora no había solicitado la convocatoria de la Junta General en cumplimiento del Art. 239.1 de la LSC; y en segundo lugar, sobre el fondo, sostuvo que las cantidades percibidas se habían venido percibiendo siempre y que corresponden a las retribuciones por ejercer el cargo de administrador¹². Se constata además que se celebró una junta general en la que uno de los socios propuso ejercitar la acción de responsabilidad contra el órgano de administración de la sociedad por el cobro de cantidades indebidas y se rechazó por parte de los demás socios, entre ellos la parte actora votó en contra.

Tras analizar los elementos de la acción social de responsabilidad, prevista y regulada en los artículos 238 al 240 de la LSC ejercitada, se tienen en cuenta las declaraciones efectuadas por uno de los testigos (Joaquín):

¹² AP (Segovia) de 6 de noviembre de 2019 (rec. núm. 162/2019)

- Que los administradores de la empresa Automóviles SL han venido cobrando cantidades en concepto de retribución por dicho cargo desde el inicio mismo de la constitución de la empresa.
- Que se trata de una empresa familiar, formada actualmente por la madre y sus tres hijos; que, pese a que no constaba en los Estatutos, el cargo de administrador en la empresa siempre ha estado retribuido, y que el propio Joaquín ha reconocido que cuando él ejercía como administrador, juntamente con su hermano Doroteo, ambos percibían cantidades en tal concepto.

Expone su consideración de ser ese el problema de las sociedades familiares, que no se llevan a cabo contratos reales sino todo se queda en lo verbal y después se producen las divergencias.

Se concluye finalmente que prospera la acción social de responsabilidad por lo que se desestima el recurso. Entiende que se dan los requisitos establecidos por la jurisprudencia para que prospere la acción social de responsabilidad y además ha existido una actuación antijurídica del administrador contraria a los estatutos ya que los administradores percibían cantidades de dinero como retribución por su cargo y eso no constaba en ellos. Además el cobro de esas cantidad ha causado un daño a la sociedad, al haber minorado sus cuentas por importe de 15.000 euros, y existe un nexo causal claro entre las percepciones recibidas y el daño, acción realizada siendo conocedor de lo que establecían los estatutos.

Por otro lado, disponemos de la acción individual que entra en juego cuando lo que se perjudica no es el patrimonio social sino que se lesiona directamente los intereses de los socios o de un tercero. Los llamados terceros podrán ser, para ejercitar dicha acción, titulares de una deuda vencida, líquida y exigible. También podrían no ser titulares de una deuda como tal sino simplemente un tercero que se encuentra en el entorno, por ejemplo, un competidor.

2.3 Requisitos para el ejercicio de la acción individual

Existen una serie de requisitos esenciales que deben concurrir para que se pueda ejercitar la acción individual, es decir, no siempre que el socio considere que se están lesionando sus intereses particulares podrá efectuarla. Los requisitos que se deben cumplir los recoge nuestra jurisprudencia porque muchas veces es difícil determinar si puede exigirse responsabilidad a los administradores.

En primer lugar, debe existir una acción u omisión por parte de los administradores. Si figuran como administradores, tendrán atribuido el poder de representación del artículo 233 LSC. La atribución del poder de representación se registrará en función del número de administradores a los que se les pueda exigir la responsabilidad por la acción o la omisión ya que no solo cabe la posibilidad de un administrador único sino que también pueden existir administradores solidarios e incluso un consejo de administración, por tanto, la responsabilidad no siempre se le exige a un único

sujeto¹³. Dicha conducta, debe ser antijurídica, es decir, ir en contra de la Ley o de los Estatutos o ser contraria a los deberes inherentes al cargo y sobre todo, provocar un daño directo sobre el patrimonio o interés del socio o tercero, según el artículo 241 de LSC¹⁴. Por último, debe existir una relación de causalidad entre la conducta y el daño causado, ya que si no existe dicho nexo no se podrá imputar objetivamente como una lesión. Estos tres requisitos se podrán atribuir también a la propia acción social, es decir, son requisitos generales para ejercitar las dos acciones, la única diferencia para decidir qué acción se debe ejercitar es determinar dónde incide el daño, si es en el patrimonio social o el particular de un socio.

Al exigirse que el daño provocado sea un daño propiamente directo, habrá que diferenciar delicadamente entre daño directo e indirecto. Si se trata de un daño indirecto no se podrá ejercitar la acción individual, ya que una lesión al patrimonio de los socios o de los acreedores, no siempre se puede calificar como daño directo. El Tribunal Supremo estima que el hecho de que un daño directo al patrimonio social (objeto de la acción social) cause a su vez un daño indirecto o reflejo al socio (como la disminución del valor de sus acciones o participaciones), no le legitima para ejercer la acción individual, pues, para ello, el daño al socio tendría que haber sido directo¹⁵.

¹³ Disponible en <https://www.iberley.es/temas/poder-representacion-administradores-sociedad-anonima-46091> (fecha de última consulta: 26 de enero de 2016).

¹⁴ GALVÁN DOMÍNGUEZ, C. “*Requisitos necesarios para ejercer la acción individual*”. *ILP Abogados*, Madrid, 2020, pp. 1-10.

¹⁵ SÁNCHEZ CALERO, J. “*La acción individual de los administradores y carga de la prueba*”, Madrid, 2016, pp. 1-5.

Para entender mejor cuándo prospera y cuándo no la acción individual, es preciso un análisis de nuestra jurisprudencia. En la Sentencia 3433/2016 del Tribunal Supremo Sala de lo Civil, se examinan los requisitos que deben concurrir para que se pueda llegar a estimar la acción individual que ejercita la parte demandante. Al analizar el supuesto de hecho, entendemos que:

Metric es una sociedad que se dedica a productos de protección respiratoria y auditiva, en el ejercicio de su actividad, mantuvo relaciones comerciales con Cepys y de ahí nace una deuda de Cepys con Metric. Cepys decide cesar su actividad y no dispone de ingresos para hacer frente a la deuda, por lo que Metric ejercita una acción individual prevista en el artículo 241 LSC contra el administrador de Cepys debido al daño sufrido por el impago de su crédito. En primera instancia se estima dicha acción individual porque se entiende que existe una premeditación por parte del administrador de Cepys, ya que hay una relación de causalidad entre el cese de la actividad y la imposibilidad de hacer frente al pago. El cierre sería entonces un acto ilícito porque impide el cobro. El administrador como tal no ha actuado con la diligencia debida y ha realizado actuaciones ilícitas. Además no solo se estima por lo anterior, sino también por el hecho de no presentar cuentas anuales desde el año 2009, y también por un informe de detectives privados que constatan que la sociedad iba a llevar a cabo el cese de la actividad sin haberse efectuado éste de forma ordenada mediante la disolución por acuerdo de junta, ni instado la vía concursal. Con el cierre de hecho se han liquidado activos de la sociedad que no se han destinado al pago de las deudas sociales. El administrador de Cepys alega que no existe

ninguna conducta de mala fe y tampoco hace referencia a que medie el dolo cuando se decidió disolver la sociedad, es decir, que faltan pruebas. Además, dice que la Sala ha ignorado el ejercicio probatorio para dar por hecho y estimar la acción individual.

La Audiencia niega por ello, que la acción haya quedado acreditada porque no se ha podido probar la relación de causalidad entre el cese y el impago de las deudas. Para que se estime la acción individual, se mantiene como requisito que la parte demandante deberá probar que existe relación de causalidad entre la acción y el resultado. Para que pueda imputarse al administrador el impago de una deuda social, como daño ocasionado directamente a la sociedad acreedora, debe existir un incumplimiento más nítido de un deber legal al que pueda anudarse de forma directa el impago de la deuda social¹⁶.

La demandante razona que el administrador de la sociedad deudora no sólo cerró de hecho la empresa, sino que liquidó los activos sin que conste a dónde fue a parar lo obtenido con ello. Este hecho podría ser relevante porque constituye un relato razonable de la responsabilidad.

Por lo tanto, tal y como indica la Sentencia 253/2016 mencionada anteriormente, no puede recurrirse indiscriminadamente a la vía de la responsabilidad individual de los administradores por cualquier incumplimiento contractual. De otro modo supondría contrariar los principios fundamentales de las sociedades de capital, como son la personalidad jurídica de las mismas, su autonomía patrimonial y su

¹⁶ STS (Sala de lo Civil) de 18 de abril de 2016 (rec. núm. 2754/2013)

exclusiva responsabilidad por las deudas sociales, u olvidar el principio de que los contratos sólo producen efecto entre las partes que lo otorgan. Para que prospere la acción individual en estos casos es preciso acreditar algo más. Básicamente que el cierre de hecho impidió el pago del crédito.

2.4. Prescripción

En un principio la naturaleza jurídica de la acción individual se sostuvo como extracontractual, por lo que se aplicó el plazo previsto para las acciones derivadas de la culpa extracontractual (artículo 1902 Código Civil), y por consiguiente, el plazo de un año previsto en general para este tipo de acciones en el artículo 1968.2 CC. Debido a los problemas que se produjeron por la acumulación de demandas de responsabilidad de los administradores, el Tribunal Supremo decidió unificar los plazos de todas las acciones de responsabilidad de administradores¹⁷. Actualmente, el plazo general para ejercitar ambas acciones viene recogido en la Ley de Sociedades de Capital, concretamente en el artículo 241 bis, señalando que dicha acción prescribirá a los cuatro años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse, la diferencia está en el *dies a quo*, es decir, el momento de comienzo de dicho cómputo.

Este artículo fue introducido por la Ley 31/2014 que reformó la LSC. Así, anteriormente la prescripción de la acción social e individual de responsabilidad se regía por el Código de Comercio. En concreto el artículo

¹⁷ MARÍN DE LA BÁRCENA, F., «*La acción individual de responsabilidad frente a los administradores de sociedades de capital*», Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 238.

949 CCom. Este establecía que el cómputo de 4 años comenzaba con el cese de los administradores. En 2014, el legislador decide que sea aplicable la teoría de la *actio nata* para la prescripción de la responsabilidad del administrador por daños. Esta teoría, en nuestro derecho, se recoge en el artículo 1969 del Código Civil. Básicamente defiende que la prescripción comienza a contar desde que pudiera ejercitarse la acción correspondiente¹⁸.

La idea principal de este precepto es que los administradores no se aprovechen de la posición que tienen en la sociedad para ocultar indicios o pruebas que permitan obtener la información necesaria para determinar la existencia y el alcance del daño causado al patrimonio social y las circunstancias que concurrieron¹⁹. Por ello, como es contrario al interés social una prolongada situación de incertidumbre jurídica, se establecen plazos para ejercer las acciones y se presume que el que no las promueva en ese plazo, pudiendo hacerlo, ha abandonado su derecho²⁰.

2.5. Acumulación de acciones: acción contra la sociedad y acción individual contra el propio administrador.

Las dificultades para ejercer acumuladamente las acciones contra la sociedad y su administrador, con el consiguiente problema de peregrinaje

¹⁸ MONTERO DÍAZ, E. «¿Cuándo prescribe la responsabilidad de los administradores?», ILP Abogados, Madrid, 2020, pp. 5-20.

¹⁹ MARÍN DE LA BÁRCENA, F., «La acción individual de responsabilidad frente a los administradores de sociedades de capital», Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 239.

²⁰ PUIG BRUTAU, J., «Caducidad, prescripción extintiva y usucapión», Bosch, Barcelona, 1996, pp. 31 ss.

jurisdiccional que su inadmisión conlleva, son una cuestión que sigue provocando a día de hoy contradicciones en los tribunales e insatisfacción en los justiciables²¹.

Desde siempre, se ha tenido en cuenta esta acumulación como un problema no resuelto en el ámbito jurisprudencial y doctrinal ya que muchas veces, a la hora de ejercitar tanto una acción contra la sociedad, como puede ser una reclamación de cantidades, como una acción de responsabilidad contra los propios administradores, existen dudas sobre cuál es la jurisdicción que le corresponde. En la primera acción está clara la idea de que es una reclamación civil y en la segunda al ser responsabilidad de los administradores, le corresponde al juzgado de lo mercantil. Por tanto, normalmente el legislador acude a la jurisdicción civil general, y es aquí donde nace el problema de la acumulación puesto que el juzgado de primera instancia no es competente para conocer la responsabilidad de los administradores.

Con esta situación, hemos conseguido, por tanto, lo que normalmente se quiere evitar, que es llevar a cabo dos procesos en vías jurisdiccionales distintas, ya que debido a la falta de competencia anteriormente mencionada, se constituye así la imposibilidad de llevar a cabo una acumulación de acciones ordinaria.

Al ser esta problemática objeto de duda tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a lo largo de los años se han estudiado posibles

²¹ VALMAÑA CABANES, A., « *Las acciones contra la sociedad y su administrador* », Bosch, Barcelona, 2011, pp. 34-40.

soluciones. La primera de ellas, que es un criterio más restringido, es que cada una de las acciones se acoja a la jurisdicción pertinente, es decir, llevar a cabo dos procesos distintos. La segunda de las soluciones, tal y como estableció la Audiencia Provincial de Barcelona en su Auto 72/2006 de 13 de febrero, es que se remitan ambas actuaciones al juzgado de lo mercantil, pues el juzgado de primera instancia no podrá conocer de la responsabilidad de los administradores pero el juez mercantil sí puede conocer de la primera acción, es decir, de la existencia de una deuda en la sociedad. Esta segunda solución está basada y fundamentada en el principio de economía procesal, la evitación de las sentencias contradictorias y la interdependencia que existen entre ambas acciones.

Esta acumulación, a pesar del tiempo y del apoyo constante del Tribunal Supremo al principio de economía procesal, sigue siendo una materia muy controvertida, pues no se aplica de manera restrictiva en todos los casos y por tanto, existe para las partes y para el legislador la llamada inseguridad jurídica.

3. Acción individual ejercitada por los socios: Lesión de la posición jurídica y de los derechos no patrimoniales de los socios

Dentro de una sociedad la mayoría de problemas que se plantean versan sobre el conflicto entre los administradores y los socios, pues tienen objetivos e intereses distintos. Por ello, muchas veces, al socio se le vulnera y se le desvincula de manera directa o indirecta de la sociedad por parte de

los administradores. Es aquí, donde se lesiona causando un daño directo a su posición jurídica y a sus derechos no patrimoniales.

Existen diversas formas de causar un daño directo o un perjuicio a un socio, ya sea mediante la exclusión o prescindir del socio para el correcto funcionamiento de la sociedad.

Por un lado, se puede excluir a un socio de manera explícita. La exclusión es un caso de disolución parcial respecto a uno o varios socios solamente, y se puede producir cuando un socio incumpla de forma culpable algunas de las obligaciones que derivan del contrato de sociedad. Es por ello que la exclusión constituye un medio por el que la mayoría se libera o prescinde de aquel socio cuya permanencia en la sociedad crea situaciones gravosas no tolerables. Aquí la sociedad toma la iniciativa e impone su decisión al socio²². Para sobrellevar este tipo de situaciones por parte de los socios, no solo se puede ejercitar la acción individual sino que también se podrá impugnar el acuerdo de exclusión, tal y como establece el artículo 204 de LSC si se considera que vulnera la posición del socio.

Pero también, esta exclusión ilícita se puede hacer “de hecho” sin acuerdo de la Junta, por ejemplo, si los administradores derivan parte del patrimonio de la sociedad a otra sociedad que no forma parte del socio. Aquí, se podría ejercer tanto la acción individual como la social, puesto que afecta a la posición jurídica del socio y al patrimonio social como tal. La solución en caso de que se lleven a cabo este tipo de prácticas, serían por un lado,

²² Vid. MADRID PARRA, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 721

exigir una indemnización en dinero hasta quedar el socio situado en la misma posición que estaría de no haberse causado el daño, o realizar un cálculo de los beneficios que el socio hubiera dejado de obtener por no participar en la nueva sociedad²³. Es decir, llegar a una situación justa para el socio en la que se restablezca su posición o no perciba ningún perjuicio por los actos desventajosos que han llevado a cabo los administradores.

Según indica el artículo 350 LSC, la sociedad de responsabilidad limitada podrá excluir al socio que incumpla voluntariamente la obligación de realizar prestaciones accesorias, así como al socio administrador que infrinja la prohibición de competencia o hubiera sido condenado por sentencia firme, por tanto, se puede excluir un socio pero cuando los fundamentos se encuentran tasados en la ley, no porque los administradores quieran deshacerse de él sin causas fundamentadas.

En cambio, la lesión de los derechos no patrimoniales del socio nos lleva directamente a los derechos de participación en la adopción de decisiones en la junta general. La vulneración de este tipo de derechos, se llaman derechos administrativos, es decir, es obligatoria la convocatoria de la junta general. Esas obligaciones tienen como objetivo salvaguardar los derechos del socio con el fin de evitar que los administradores puedan emitir las convocatorias sin la certeza de surtir el efecto informativo deseado, u ocultando una voluntad simulada de convocar al socio cuando realmente se pretende todo lo contrario, es decir, que el socio no llegue a conocer de la celebración de la junta general.

²³ MARÍN DE LA BÁRCENA, F., «*La acción individual de responsabilidad frente a los administradores de sociedades de capital*», Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 282 y ss.

Estos casos se podrán resolver a través del procedimiento de impugnación de acuerdos sociales, pero a la hora de ponerlo en práctica se plantea la duda sobre qué será más conveniente para el socio, si impugnar el acuerdo que se considera perjudicial o ejercitar la acción individual directamente.

La forma de indemnizar este tipo de situaciones es el restablecimiento de la situación anterior al acuerdo en el que el socio no tuvo oportunidad de participar, es decir, volver a lo que había antes de haber celebrado la Junta a la que el socio no acudió por falta de requisitos formales.

Si esta situación no se llega a producir, se ha llegado a admitir en algunos casos una indemnización por daños morales. Sin embargo, esta decisión no es unánime ya que para algunos solo se puede emplear la indemnización por daños morales cuando se produzca un sufrimiento de lesiones de derechos personales, por tanto, no se atribuye la responsabilidad contractual y para otros, la responsabilidad por daños morales no tiene una limitación en términos de daños contractuales.

Por tanto, la convocatoria de la junta general será siempre obligatoria y según lo que establezca los estatutos, el llamamiento a los socios será de una forma u otra. En caso de que estas normas no las establezca el estatuto de la sociedad, el envío de la convocatoria deberá realizarse en la forma establecida por el art. 173.1 de la LSC. Esto es, mediante publicación del anuncio en la página web de la empresa cuando hubiese sido creada, se

encontrase inscrita en el Registro Mercantil y hubiese sido publicada en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME).

Si no existiese web corporativa o no hubiese sido inscrita en el Registro Mercantil y debidamente publicada, la convocatoria deberá publicarse Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social.

4. Figura del administrador

4.1. Administrador de hecho y administrador de derecho

Antes de profundizar acerca de la figura de administrador de hecho, cabe decir brevemente las características de un administrador de derecho. Un administrador de derecho se diferencia de uno de hecho porque en primer lugar, ha sido nombrado por la sociedad, es decir, se ha llevado a cabo un nombramiento social atribuyéndole esa función. Por tanto, ha efectuado la aceptación de su cargo y se ha inscrito y publicado en el Registro Mercantil, adquiriendo así, plenas facultades para actuar.

Sin embargo, cuando hablamos de un administrador de hecho, estas características no se cumplen, es decir, no existe un procedimiento formal para otorgarle el cargo, sino que se da sobre la marcha en las situaciones prácticas que se presentan en el día a día. Por tanto, no se trata de un

administrador de derecho formal sino que desempeña, según el artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital, sin título o con título nulo/extinguido las funciones propias del administrador. Lo son, según la Sentencia del Tribunal Supremo de diciembre de 2012, quienes sin ostentar formalmente el nombramiento de administrador y demás requisitos exigibles, ejercen la función como si estuviesen legitimados prescindiendo de tales formalidades, pero no a quienes actúan regularmente por mandato de los administradores o como gestores de éstos, pues la característica del administrador de hecho no es la realización material de determinadas funciones, sino la actuación en la condición de administrador con inobservancia de las formalidades mínimas que la Ley o los estatutos exigen para adquirir tal condición²⁴.

En principio, pueden diferenciarse dos vertientes o visiones en la definición del concepto de administrador de hecho. Por una parte, Arroyo Martínez explica que la expresión administrador de hecho es aglutinadora de muy diversas situaciones heterogéneas que tienen en común el ejercicio de las funciones propias del cargo de administrador por quien carece de la condición legal de administrador²⁵. En oposición, García de Enterría ha definido, desde un criterio mercantil estricto, que los administradores de hecho son aquellos que ofrezcan alguna irregularidad en su situación

²⁴ STS (Sala de lo Civil) de 4 de diciembre de 2012 (rec. núm. 1139/2010).

²⁵ ARROYO MARTÍNEZ, I., “Artículo 133”, en Arroyo-Embid. (coord.), Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, Madrid, 2001, p. 1415.

jurídica, como podría ser quien ostente un nombramiento defectuoso, no aceptado o no inscrito o caducado²⁶.

Dentro de la figura de administrador de hecho se incluye un casuismo variado. En primer lugar, contamos con la figura de administrador irregular, que creyendo serlo de pleno derecho actúa como tal a pesar de que su cargo no es plenamente válido. La figura de administrador oculto, que no quiere figurar públicamente como tal, pero sí ejercer las funciones del cargo a través de otro sujeto que figura formalmente como administrador de derecho, pero que sigue en todo momento las instrucciones del administrador oculto. El administrador oculto se trata de una figura que de manera deliberada oculta su condición de gestor, pero influye decisivamente sobre los administradores formales. Por lo tanto, el administrador oculto se diferencia del administrador de hecho porque este actúa de manera directa o en primera persona frente a terceros sin serlo formalmente, tutelando la apariencia y garantizando que la sociedad quede vinculada por lo realizado.

Para que se determine que existe un administrador de hecho como tal, se deben cumplir una serie de requisitos. En primer lugar, que ejerza un poder de dirección y gestión similar al que ordinariamente ejercen los administradores de derecho. También, dicha actividad tiene que ser llevada a cabo de manera constante y sin subordinación, es decir, de manera

²⁶ García de Enterría, J., *Los delitos societarios: un enfoque mercantil*, Civitas Ediciones, 1996, p. 46.

independiente. Por último, debe existir consentimiento por parte de la sociedad acerca de lo realizado por el administrador de hecho. Si todo esto se cumple, todo lo demás versa como secundario²⁷.

En cualquier caso, la figura del administrador de hecho es un fenómeno anómalo, excepcional y que requerirá una aplicación restrictiva.

4.2. Exigencia de responsabilidad al administrador de hecho y de derecho

La presencia de la figura de un administrador de hecho en una sociedad puede conllevar una serie de confusiones a la hora de exigirle cierta responsabilidad de los actos que propiamente llevan a cabo. Muchas veces surgen conflictos porque estos alegan que no les corresponde asumir ningún tipo de responsabilidad, pues en realidad no se tratan de administradores como tal y no deberían de responder frente a las controversias que pueden surgir. Sin embargo, parte de nuestra legislación y de la jurisprudencia defiende que la responsabilidad de los administradores de derecho se le extiende al administrador de hecho de la misma forma, por tanto, aunque no sea administrador ratificado, responderá como tal.

El análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo del 4 de diciembre de 2012, permite entender cómo solucionar este tipo de incertidumbre

²⁷ MARÍN DE LA BÁRCENA, F., «*La acción individual de responsabilidad frente a los administradores de sociedades de capital*», Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 60.

jurídica, es decir, que si concurre la existencia de un administrador de derecho definido como tal y por otro lado, un administrador de hecho que ejecuta acciones de relevancia en la sociedad, hacia quién nos debemos dirigir para exigir la responsabilidad pertinente.

Normalmente, se entiende que se le podrá reclamar a un administrador de hecho lo mismo que a un administrador de derecho, siempre que se verifique que los actos han sido llevados a cabo por el de hecho.

En esta Sentencia, el supuesto de hecho versa sobre una sociedad familiar llamada Analán SL, la cual tiene como administrador a Don Fabio y como “gestor” a Ruperto, puesto que este, acudió como representante de la sociedad en los litigios que tenían frente a terceros y gestionaba el negocio que constituía el objeto social, entonces, se podría llegar a entender que Ruperto actuaba como administrador de hecho. Pasaron los años y la falta de contabilidad y organización de la sociedad, provocó que esta contrajera una deuda tributaria con Hacienda por impago del impuesto de sociedades y del IVA en los ejercicios anteriores. A causa de la deuda se requiere a Fabio para que convoque una junta, cuyo orden del día era el cese de Ruperto como administrador de hecho puesto que se le responsabiliza de la deuda con Hacienda. Este alega que no le corresponde dicha responsabilidad porque no había asumido responsabilidad como administrador, sino que simplemente era el encargado del negocio.

En primera instancia sí se deduce que Ruperto tiene responsabilidad como administrador de hecho puesto que su conducta había lesionado los intereses de la compañía. Sin embargo, la sentencia de segunda instancia

estimó y falló finalmente que aunque Ruperto hubiera llevado a cabo actos externos que supuestamente provocaron un daño en la sociedad, en primer lugar, al llevar a cabo las pruebas pertinentes estas no prueban que Ruperto figuraba en la sociedad como administrador de hecho y que además recaían sobre el administrador de derecho la convocatoria de juntas, depósito de cuentas...Además, alegaron también que en el momento en el que se interpuso la demanda, aún no se había cometido el daño y en ningún caso podría demandarse la cuota tributaria que se le exige²⁸.

Por otro lado, en la Sentencia de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2018, se plantea la condición de administradores de hecho de las personas físicas que representan una sociedad, para así extender la responsabilidad que deben o no asumir. Esta responsabilidad, en primer lugar, sería responder en caso de que se ejercite la acción individual y en segundo lugar, asumir la consecuencia de incumplir la obligación de disolver la sociedad ante la causa legal de disolución que se presente.

Según lo que exponen los antecedentes de hecho, la sociedad demandante había celebrado en 2007 un contrato de ejecución de obra con otra sociedad, contrato que esta sociedad incumplió, dando lugar a la condena al pago de la correspondiente indemnización. La sociedad condenada tenía como administradoras mancomunadas a otras dos sociedades, frente a las cuales se ejerce la demanda; demanda que se expande a las personas físicas que supuestamente corresponden con la figura de administradores de hecho de la sociedad.

²⁸ STS (Sala de lo Civil) de 4 de diciembre de 2012 (rec. núm. 1139/2010)

En primera instancia, se desestima la demanda, y en segunda instancia, el recurso se estima en cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas administradoras mancomunadas, a quienes se condena al pago, y se desestima en cuanto a la responsabilidad de las personas físicas. La Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15ª) no considera acreditado «que las personas que en realidad gestionaban la sociedad deudora fueran los codemandados Eulogio y Nemesio». Para la Audiencia no hay prueba de que en realidad aquellos codemandados fueran los que habitualmente adoptaban las decisiones en la sociedad deudora, es decir, que figuraran como administradores de hecho.

El Tribunal Supremo desestima el recurso, reafirma que en todo caso, estamos ante una figura que se origina en la doctrina científica y se construye con las resoluciones judiciales y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por lo que, más allá de lo contenido en la Ley de Sociedades de Capital, habrá que atender a su configuración doctrinal y jurisprudencial para identificar al administrador de hecho. El Tribunal entiende que las personas físicas representantes de personas jurídicas administradoras de sociedades no pueden ser calificadas, por definición, como administradores de hecho, «pues precisamente desarrollan las funciones de su cargo con arreglo a una representación expresamente prevista en la ley». No obstante, ante una eventual reclamación de responsabilidad por parte de la sociedad, la doctrina mantenía dos posturas: por un lado, la opinión más «tradicional» de aquellos que, en aplicación de la regla general, consideraban que de lo realizado por el representante -persona física- debe responder el representado, esto es, la persona jurídica administradora. Por otro, la posición más «novedosa» de aquellos que mantenían una responsabilidad

compartida, incluso solidaria, de la persona física que realiza la conducta dañosa y de la persona jurídica, a quien se imputan las consecuencias patrimoniales de la actuación de su representante. Ahora bien, con la modificación de la Ley de Sociedades de Capital, se establece expresamente la responsabilidad solidaria de la persona física representante (administrador de hecho) y la persona jurídica administrador, por lo que las acciones de responsabilidad podrán dirigirse no solo frente al administrador persona jurídica, sino también frente a la persona física representante²⁹.

Será preciso aportar prueba suficiente de que se dan los requisitos o indicios que nos permiten constatar que nos hallamos ante un administrador de hecho. En este sentido, la Audiencia advierte que no pueden considerarse administradores de hecho a las personas físicas representantes de las personas jurídicas administradoras sin probar que eran las personas que habitualmente adoptaban las decisiones y llevaban la efectiva administración de la sociedad deudora, puesto que quienes llevaban a cabo todos esos cargos eran los administradores de derecho.

En estos dos casos, se puede apreciar la incertidumbre jurídica que mencionaba arriba, es decir, hacia quién debemos dirigirnos a la hora de reclamar la responsabilidad de administrador, hacia el de derecho o hacia el de hecho. Tal y como establece la ley, formalmente nos podríamos dirigir a ambos pero tras hacer un análisis jurisprudencial, en muy pocos casos se ha podido determinar y probar que el sujeto que supuestamente figura como

²⁹ STS (Sala de lo Civil) de 1 de marzo de 2018 (rec. núm. 1878/2015)

administrador de hecho tiene responsabilidad, ya que normalmente alega que no le corresponde asumir dicha responsabilidad porque no es su competencia, es decir, que siempre será más difícil para un administrador de derecho liberarse de asumir ciertas responsabilidades que para un administrador de hecho.

Conforme a la jurisprudencia, el administrador de hecho presupone un elemento negativo, esto es carecer de la designación formal de administrador, con independencia de que lo hubiera sido antes, o de que lo fuera después, y se configura alrededor de tres elementos caracterizadores positivos: 1) debe desarrollar una actividad de gestión sobre materias propias del administrador de la sociedad 2) esta actividad tiene que haberse realizado de forma sistemática y continuada, esto es, el ejercicio de la gestión ha de tener una intensidad cualitativa y cuantitativa; y 3) se ha de prestar de forma independiente, con poder autónomo de decisión y con respaldo de la sociedad³⁰.

5. Conclusiones

El principal objetivo de este trabajo, es el análisis de la responsabilidad de los administradores de una sociedad y cuándo o no responden sobre las controversias que fluctúan en el día a día en el ejercicio de su cargo. Los administradores de una sociedad deberán cumplir con una serie de deberes y obligaciones, concretamente, el deber de lealtad y el deber de diligencia. Si se incumplen estos deberes, se entenderá que se

³⁰ STS (Sala de lo Civil) de 22 de julio de 2015 (rec. núm. 1701/2013)

podrá ejercitar contra ellos las acciones correspondientes. Además, el trabajo versa sobre el estudio de la posición del socio y cómo puede ejercer su deberes y derechos a través de las garantías que propugna nuestra legislación.

En primer lugar, respecto las garantías que mencionaba en el párrafo anterior, se trata de la acción individual y la acción social de responsabilidad reguladas en la Ley de Sociedades de Capital que pueden ejercitar los sujetos afectados por alguna acción u omisión de los administradores, a través de ellas, se les podrá reclamar la responsabilidad que deben asumir y además deberán hacer lo posible para reparar ese daño. Tal y como establece nuestra normativa, no se podrá ejercitar este tipo de acciones siempre que se quiera sino que se deben cumplir una serie de requisitos formales y que aparecen imperativamente en la ley. Tras hacer el análisis jurisprudencial pertinente, se aprecia en la mayoría de casos, que es muy difícil que se den los requisitos que exige la ley, por lo que no siempre, las acciones de este tipo prosperan. Por tanto, a pesar de que a los administradores se les exige unos comportamientos y una conducta adecuada y adaptada a la ley, en la mayoría de casos de nuestra jurisprudencia están muy respaldados y protegidos, pues para que la acción prospere se deben dar una serie de circunstancias que en términos prácticos o técnicos, son difíciles de probar. Como resultado, tenemos a parte de los sujetos que deben estar protegidos por estas acciones, desamparados, en este caso, los socios, vulnerando así su posición jurídica y sus derechos.

Además, cabe destacar por último la controversia explicada al final del trabajo, que es la exigencia de responsabilidad que se debe dar en el caso de que exista un administrador de hecho y un administrador de derecho. Se puede ver en la gran parte de nuestra doctrina, que a pesar de que la Ley de Sociedades de Capital disponga en su artículo 236.3 que ambos administradores, tanto el de derecho como el de hecho, responden de la misma forma frente las acciones que se llevan a cabo en la sociedad, el resultado de aplicación de la norma a la realidad es casi inútil, puesto que en la mayoría de casos se alega por parte del administrador de hecho, que a él no le corresponde dicha responsabilidad o que no ha llevado a cabo ciertas acciones dentro de la sociedad, por lo que a través de alegaciones muy fundamentadas es más factible o más común que un administrador de hecho no responda, simplemente por no figurar formalmente como administrador. En este caso, ocurre lo mismo que en el ejercicio de las acciones de responsabilidad por daños, se puede ver explícitamente que la situación de los socios, aunque la ley no lo disponga, es una situación de “privilegio”, pues para que caigan cargos contra ellos, deben concurrir elementos arduos de probar, por ello, en la mayoría de casos salen victoriosos.

6. Bibliografía

- ALEJOS GARMENDIA, B. « *Los deberes de diligencia y de lealtad de los administradores de las empresas*», Aranzadi, Pamplona, 2017.
- ARROYO MARTÍNEZ, I., “Artículo 133”, en Arroyo-Embid. (coord.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, 2001.
- BELTRÁN, E., « *La responsabilidad de los administradores* », Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- CANDAMIO, J. « El deber de secreto de los administradores sociales», Iberley, 2018.
- GALVÁN DOMÍNGUEZ, C. “*Requisitos necesarios para ejercer la acción individual*”. *ILP Abogados*, Madrid, 2020.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, J., “*Los delitos societarios: un enfoque mercantil*”, Civitas Ediciones, 1996.
- GARCÍA- VILLARRUBIA BERNABÉ, M.: “El deber de lealtad de los administradores”, Uria Menéndez, Madrid, 2015.
- L-CAMPS PUJOL, A. “El deber de diligencia de los administradores sociales de las sociedades de capital”, *Ambit Assesor*, Barcelona, 2017.
- MARÍN DE LA BÁRCENA, F., «La acción individual de responsabilidad frente a los administradores de sociedades de capital», Marcial Pons, Madrid, 2005.

- MENÉNDEZ, U., «*Guía práctica sobre deberes y régimen de responsabilidad de los administradores en el ámbito mercantil*», 2015.
- MONTERO DÍAZ, E. “*¿Cuándo prescribe la responsabilidad de los administradores?*”, ILP Abogados, Madrid, 2020.
- PUIG BRUTAU, J., «*Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*», Bosch, Barcelona, 1996.
- SÁNCHEZ CALERO, J. “*La acción individual de los administradores y carga de la prueba*”, Madrid, 2016.
- VALMAÑA CABANES, A., «*Las acciones contra la sociedad y su administrador*», Bosch, Barcelona.

7. Resoluciones judiciales consultadas

- AP (Alicante) de 30 de abril de 2019 (rec. núm. 20/2019)
- AP (Segovia) de 6 de noviembre de 2019 (rec. núm. 162/2019)
- STS (Sala de lo Civil) de 10 de octubre de 2020 (rec. núm. 2877/2018)
- STS (Sala de lo Civil) de 18 de abril de 2016 (rec. núm. 2754/2013)
- STS (Sala de lo Civil) de 4 de diciembre de 2012 (rec. núm. 1139/2010)
- STS (Sala de lo Civil) de 4 de diciembre de 2012 (rec. núm. 1139/2010)

- STS (Sala de lo Civil) de 1 de marzo de 2018 (rec. núm. 1878/2015)
- STS (Sala de lo Civil) de 22 de julio de 2015 (rec. núm. 1701/2013)