



- ◆ Trabajo realizado por la Biblioteca Digital de la Universidad CEU-San Pablo
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 de la M.T.R.L.P.I. (Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 7 julio del 2006)

Emilio Beltrán

*Catedrático de Derecho mercantil
Universidad San Pablo-CEU de Madrid*

Las pérdidas y la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo
de 16 de diciembre de 2004

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
 - II. EL DEBER DE CONVOCATORIA DE LA JUNTA GENERAL—1. *Planteamiento*—2. *El problema del nacimiento del deber. La determinación del momento en que ha de considerarse concurrente la causa de disolución por pérdidas*—3. *El problema del cumplimiento alternativo. La determinación de si puede sustituirse la convocatoria de la junta general por otra conducta de los administradores*—3.1. *La decisión de iniciar una reducción del capital*—3.2. *La solicitud de suspensión de pagos*—4. *El problema del cumplimiento tardío*—5. *Conclusión*
 - III. LOS CARACTERES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES POR LAS DEUDAS SOCIALES—1. *La naturaleza sancionadora*—2. *El ámbito objetivo*
 - IV. LA CONDUCTA DEL ACREEDOR RECLAMANTE—1. *La buena fe del acreedor*—2. *La reclamación y la disolución*—3. *La reclamación y la situación de suspensión de pagos*
-

I. INTRODUCCIÓN

Los antecedentes de la sentencia son los siguientes:

—El 30 de abril de 1994, según un balance de situación, las pérdidas de una sociedad anónima eran del 50.2 por ciento del capital social (los peritos señalaron la posibilidad de que la pérdida cualificada de la mitad del capital social existiera ya al cierre del ejercicio, pero esa posibilidad no se declara probada). El 26 de mayo el consejo de administración de la sociedad adopta el acuerdo de proponer a la junta general de accionistas una reducción del capital por pérdidas, encargando en la primera semana de junio la pertinente auditoría de cuentas. El 22 de julio se celebra la junta general ordinaria de la sociedad, en la que se aprueban las cuentas anuales de 1993. En fecha sin determinar, el acreedor luego demandante solicita una auditoría de las cuentas de la sociedad.

—El 25 de octubre de 1994 el consejo de administración de la sociedad acuerda ofrecer a la acreedora luego demandante una serie de opciones alternativas: una cesión de bienes en pago de la deuda, la conversión en socio a través de la correspondiente ampliación de capital en la cuantía de la deuda, una ampliación de capital que se destinaría a la amortización de la deuda y la solicitud de suspensión de pagos.

—El 16 de noviembre de 1994 se emite el informe de la auditoría que había sido solicitada por la sociedad, en base al cual se propone la reducción de capital. Inmediatamente (el 18 de noviembre) se publica el anuncio de convocatoria de junta general de accionistas para que acuerde la reducción del capital en medida suficiente y para que ratifique la inminente solicitud de apertura de expediente de suspensión de pagos. El 22 de noviembre se dicta providencia por la que se admite a trámite la solicitud de suspensión de pagos de la sociedad. El 6 de diciembre se celebra la junta general de accionistas en la que se acuerda la reducción del capital social y se ratifica la solicitud de suspensión de pagos.

—El 14 de diciembre de 1994 el acreedor notifica a la sociedad que ha dado por vencido el crédito por impago y le requiere el pago. El 27 de diciembre el acreedor presenta demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, dirigiendo la acción contra la sociedad deudora y contra sus administradores, a los que considera solidariamente responsables de la deuda por haber incumplido el deber legal de convocar en plazo la junta general para proceder bien a su disolución bien a la reducción y/o a la ampliación de capital (arts. 262.5 y 260.1-4^º LSA).

—Por sentencia de 23 de julio de 1996, el Juzgado de Primera Instancia número 21 de Barcelona considera a los administradores responsables soli-

darios de las deudas sociales y los condena al pago del crédito del demandante. La Audiencia Provincial de Barcelona, por sentencia de 26 de junio de 1998, desestimó el recurso de apelación interpuesto por los administradores.

—Contra esa sentencia, se formulan dos recursos de casación. Uno de ellos se basaba en dos motivos alternativos: la inexistencia de causa de disolución, sobre la base de considerar que el momento determinante de la existencia de las pérdidas no se había producido todavía, y, para el caso de que se considerase que realmente existía causa de disolución, el cumplimiento tardío del deber legal de convocatoria de la junta, que debe producir efectos frente a los acreedores que no hubieran ejercitado su reclamación. El otro recurso se basaba, entre otros muchos motivos, en la inexistencia de incumplimiento del deber legal de convocatoria de la junta general, por cuanto que los administradores iniciaron la reducción del capital social y solicitaron la suspensión de pagos, y en la conducta del acreedor reclamante.

II. EL DEBER DE CONVOCATORIA DE LA JUNTA GENERAL

1. Planteamiento

El interés de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2004, de la que ha sido ponente Clemente AUGER LIÑAN, radica, sobre todo, en la delimitación del deber de convocatoria de la junta general que surge para los administradores con la concurrencia de la causa de disolución. Como habíamos señalado en una de las primeras valoraciones de la reforma de la legislación de sociedades de capital producida en 1989 en este punto, uno de los principales problemas del sistema legal diseñado con la intención de hacer efectiva la concurrencia de una causa de disolución era, precisamente, la fijación de un plazo legalmente predeterminado para cumplir los deberes impuestos. Ese «pecado original» se manifestaba tanto en relación con el *dies a quo*, ya que no era fácil precisar el momento exacto de la concurrencia de la causa de disolución, lo que era particularmente grave cuando esa causa fuese la de pérdidas cualificadas¹, como en relación con el *dies ad quem*, ya que parecía evidente que habría de suscitarse en la práctica el problema del *cumplimiento tardío* de los deberes legales de los administradores y, en particular, del deber de convocar junta general². Además, la sentencia descarta igualmente la posibilidad de sustituir la convocatoria de la junta general por la simple decisión de los administradores de realizar una reducción del capital por pérdidas y rechaza incluso la posibilidad de un cumplimiento alternativo del deber mediante la solicitud de suspensión de pagos.

La sentencia que comentamos afronta, en efecto, esos tres temas, aunque sin la profundidad que hubiera sido necesaria. Atendiendo a los anteceden-

¹ Vid. E. BELTRÁN, *La disolución de la sociedad anónima*, Madrid (Civitas), 1991, pg. 128.

² Vid. E. BELTRÁN, *Disolución*, 141.

tes indicados, el caso podría reconstruirse así. En primer lugar, debería determinarse si realmente existía causa de disolución desde el momento en que los administradores detectaron las pérdidas a lo largo del ejercicio de 1994 mediante la redacción del balance de situación (es decir, el 30 de abril de 1994) o si, por el contrario, las pérdidas sólo pueden considerarse existentes al cierre de dicho ejercicio (es decir, con ocasión de la elaboración de las cuentas correspondientes a 1994) (*vid. infra*, 2) Admitida la existencia de la causa de disolución el 30 de abril de 1994, se plantea la cuestión de si ha de entenderse cumplido el deber de los administradores con la adopción de un acuerdo de iniciar la reducción del capital por pérdidas solicitando la oportuna auditoría o incluso con la solicitud de una suspensión de pagos, lo que el Tribunal Supremo rechaza categóricamente (*vid. infra*, 3) Negada la posibilidad de un cumplimiento alternativo y afirmado, por tanto, el incumplimiento del deber de convocatoria de la junta general, quedaba aún por determinar si debe producir algún efecto el cumplimiento tardío del deber de convocatoria, algo que la sentencia niega tajantemente (*vid. infra*, 4).

2. El problema del nacimiento del deber. La determinación del momento en que ha de considerarse concurrente la causa de disolución por pérdidas

En primer lugar, era necesario determinar si realmente existía causa de disolución desde el momento en que los administradores detectaron las pérdidas a lo largo del ejercicio de 1994 mediante la redacción del balance de situación (es decir, el 30 de abril de 1994) o si, por el contrario, las pérdidas sólo podrían considerarse existentes al cierre de dicho ejercicio (es decir, con ocasión de la elaboración de las cuentas correspondientes a 1994). El Tribunal Supremo resuelve la cuestión casi de pasada, con el siguiente párrafo contenido en el fundamento jurídico sexto: «a pesar de las distintas posturas adoptadas en cuanto a la naturaleza de la responsabilidad de los administradores del artículo 262.5 en relación al elemento objetivo de la misma, como se ha expresado en el encabezamiento del estudio de los tres primeros motivos, hay que coincidir con la doctrina mayoritaria cuando acepta que el plazo para la convocatoria de la Junta General para la disolución de la sociedad debe contarse desde que los administradores tuvieron o debieron tener conocimiento de tal situación, siendo válido para determinar el desequilibrio patrimonial de la sociedad tanto un balance de comprobación como un estado de situación».

Aunque pueda compartirse la conclusión, resulta obligado añadir que el Tribunal Supremo ha perdido una oportunidad importante de resolver el problema. Es sabido, en efecto, que la Ley no resuelve expresamente la cuestión de si la causa legítima para la disolución concurre desde el acaecimiento de las pérdidas (en nuestro caso, en algún momento de los primeros meses de 1994) o desde que, una vez finalizado el ejercicio social, los administradores proceden a formular las cuentas anuales (es decir, en los primeros meses de 1995). La primera tesis sostiene que existe causa legítima para

la disolución desde el mismo instante en el que los administradores conocieran o hubieran debido conocer la existencia de esas pérdidas³. Se afirma que la determinación del importe de las pérdidas resultará normalmente de documentos contables, sean las cuentas anuales, o sean las que con anterioridad al cierre del ejercicio manifiesten con evidencia el referido desequilibrio patrimonial; pero que la pérdida puede ser tan manifiesta que los administradores no puedan ignorarla sin necesidad de documento contable alguno. En consecuencia, a partir del momento en que los administradores conozcan o no puedan ignorar el desequilibrio patrimonial legalmente exigido comienza a correr el plazo para que convoquen la junta general que ha de decidir la medida a adoptar⁴.

Ahora bien, se ha defendido también la interpretación de que la causa legítima para la disolución no ha de estimarse concurrente hasta el momento en el que se formulan las cuentas anuales por los administradores y, en caso de falta de formulación, el último día del plazo legal establecido a tal fin (art. 171.1 LSA)⁵. Según esta segunda tesis, si los administradores formulan las cuentas anuales antes de que finalicen los tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social, se deberá estar a la fecha de la formulación; y si, por el contrario, infringiendo el deber legal de formulación oportuna, dejan transcurrir ese plazo de tres meses sin redactar las cuentas anuales, el *dies a quo* para la convocatoria de la junta sería el último día del plazo para esa formulación oportuna.

La diferencia entre una y otra tesis se manifiesta con gran claridad en este supuesto. Según la primera tesis, el deber de los administradores de convocar junta general en el plazo de dos meses habría nacido el 30 de abril de 1994, por lo que la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales sería exigible desde el 1 de julio de 1994. Para la segunda tesis, en cambio, no se habría iniciado el *dies a quo* para el cómputo del plazo del cumplimiento del deber legal, sin perjuicio, claro está, de que el deber general de administración diligente (art. 127.1 LSA) exigiese una concreta

³ Vid. E. BELTRÁN, *Disolución* (2ª ed.), 1997, 116-117.

⁴ Esa es la solución que había defendido la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2000 —que, sorprendentemente, no es citada por la que ahora comentamos—: «el dato decisivo para efectuar el cómputo del plazo de dos meses (del art. 262.5) no se puede reconducir de modo absoluto al momento en que se conoce el resultado de las cuentas anuales, sino que se ha de contemplar en relación con el conocimiento adquirido, o podido adquirir (con la normal diligencia exigible a un administrador social, art. 127.1 LSA), acerca de que se da una situación en la que el patrimonio social es inferior a la mitad del capital social». En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2001 —que tampoco se cita—, al resumir la doctrina del Tribunal sobre esta responsabilidad *ex lege*, afirma que comienza «en el momento mismo en que los administradores conocen la situación patrimonial y sin embargo no proceden como dispone el art. 262».

⁵ Vid. Rojo, «Los deberes legales de los administradores en orden a la disolución de la sociedad de capital como consecuencia de pérdidas», en *Derecho de Sociedades. Libro homenaje a Fernando SANCHEZ CALERO*, Madrid (Mc Graw Hill), 2002, II, pgs. 1437-1484; 1459 ss.

actuación de los administradores antes del cierre de ese ejercicio, algo que se habría llevado a cabo: reducción del capital por pérdidas y admisión a trámite de la solicitud de suspensión de pagos.

Es interesante ofrecer los argumentos de las dos tesis⁶, que, lamentablemente, no han sido tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo para la decisión. El primer argumento no puede ser otro que el derivado del *fundamento del sistema* legal: se afirma, en un sentido, que cualquier demora en su operatividad iría en contra de los acreedores, cuya tutela es la finalidad del sistema, ya que la sociedad podría caer en estado de insolvencia, y se sostiene, en sentido contrario, que la vinculación de las pérdidas a la formulación de las cuentas anuales sirve para mitigar la rigurosa sanción y es más congruente con la regla de la interpretación restrictiva de las normas sancionadoras. En segundo lugar, se argumenta sobre la base del propio *concepto de pérdidas*: se sostiene, de un lado, que «pérdida» equivale sencillamente a disminución de patrimonio susceptible de cuantificación, y se afirma, en sentido contrario, que técnicamente las pérdidas constituyen el resultado negativo que figura en las cuentas anuales. El tercer argumento es de orden *lógico*: se afirma, de un lado, que las pérdidas deben ser anuales, ya que, en caso contrario, se podría llegar a un resultado absurdo (v. gr.: en el supuesto de que, en el primer trimestre de un ejercicio, una sociedad experimente resultados negativos que superen la mitad de la cifra del capital social y en los meses siguientes obtenga resultados positivos que sitúen las pérdidas al final de ese ejercicio por encima de ese porcentaje). Pero puede afirmarse igualmente lo contrario: del mismo modo que a un balance trimestral de comprobación en el que figuren resultados negativos graves puede seguir un balance trimestral o anual en el que ya no figuren, esas pérdidas calificadas pueden existir al final de un ejercicio social determinado y haber desaparecido el día de celebración de la junta general convocada para acordar la disolución o poco tiempo después. Un punto importante de la discusión es el relativo a la trascendencia de los denominados *balances trimestrales de comprobación*, que los sujetos mercantiles deben confeccionar (art. 28.1 C de C). En este último punto, la sentencia tercia en la polémica, al afirmar que es «válido para determinar el desequilibrio patrimonial de la sociedad tanto un balance de comprobación como un estado de situación».

3. El problema del cumplimiento alternativo. La determinación de si puede sustituirse la convocatoria de la junta general por otra conducta de los administradores

Admitida la existencia de la causa de disolución, se plantea la cuestión de si ha de entenderse cumplido el deber de los administradores con la adopción de un acuerdo de iniciar la reducción del capital por pérdidas solicitando la oportuna auditoría o incluso con la solicitud de una suspensión

⁶ Vid. BELTRÁN, «La responsabilidad por las deudas sociales», en ROJO/BELTRÁN (dirs.), *La responsabilidad de los administradores de sociedades*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2005, pgs. 213 y ss; 223 y ss.

de pagos. El Tribunal Supremo rechaza categóricamente la posibilidad de cumplimiento alternativo del deber, entendiendo (fundamento jurídico tercero) que «la Ley impone a los administradores el deber de convocar junta para la disolución de la sociedad, dentro del plazo de dos meses desde que concurra la causa de disolución. La Ley, asimismo, prevé una posibilidad de remoción de la causa de disolución, pero si tal causa no ha sido removida antes del plazo bimensual, concurre el hecho generador de la responsabilidad».

3.1. *La decisión de iniciar una reducción del capital*

Uno de los recursos planteaba que la (simple) decisión de los administradores de proponer a la junta general la reducción del capital por pérdidas (decisión adoptada el 26 de mayo de 1994, es decir, dentro del plazo de dos meses establecido para el cumplimiento de los deberes de los administradores) constituía una opción para el saneamiento patrimonial de la sociedad alternativa a la disolución y que, por tanto, debía considerarse como un supuesto de cumplimiento del deber legal, que habría de liberar de responsabilidad a los administradores. Se argumentaba, al efecto, que en el breve plazo de dos meses no puede completarse la operación de reducción de capital por pérdidas, que, entre otras cosas, exige un balance previamente auditado (art. 168.2 LSA).

El Tribunal Supremo (fundamento jurídico tercero) resuelve la cuestión situándose en el extremo contrario y exigiendo que todo el proceso de reducción del capital (o de aumento o de reducción y aumento simultáneos) tenga efectivamente lugar dentro del plazo de dos meses⁷: «entiende el recurrente que el plazo mensual (*sic*) que impone este precepto hace referencia exclusiva a la convocatoria adjunta para disolver la sociedad, pero que cuando la convocatoria lo sea para tomar un acuerdo distinto, cual la reducción de capital, en tal caso el plazo no opera. Pero esto no puede admitirse pues niega lo claramente establecido en la Ley, que exige la convocatoria de la junta para disolución en el plazo de dos meses desde que se constate la causa. Lo que acontece es que el artículo 260.1-4º hace una advertencia casi obvia: que la reducción y/o ampliación de capital pueden, desde luego, remover la causa de disolución. Pero si la causa de disolución subsiste durante más de dos meses desde su acaecimiento, los administradores han incumplido el deber del artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas, lo que implica que tal deber no se incumplirá si la causa de disolución desaparece antes del término bimensual, pues desaparecido el requisito previo del deber no hay tal deber y menos incumplimiento del mismo».

En realidad, un punto intermedio parece el correcto: la Ley no permite entender cumplido el deber de los administradores con la simple decisión –interna– de reducir el capital, porque requiere claramente la convocatoria de la junta general, que es la que debe pronunciarse sobre las medidas a adoptar en caso de pérdidas cualificadas; pero tampoco exige expresamente

⁷ En ese sentido, Rojo, en *Homenaje Sánchez Calero*, II, 1481-1484.

que la medida alternativa a la disolución haya sido completada dentro del plazo de dos meses. La convocatoria de la junta general dentro del plazo legal –que no se produce– hubiera sido suficiente para entender cumplido el deber, aunque la remoción efectiva hubiera tenido lugar con posterioridad: la sanción se impone por incumplimiento del deber de convocar y no porque no se obtenga la remoción de la causa de disolución.

3.2. *La solicitud de suspensión de pagos*

La sentencia se detiene también en el problema del denominado «cumplimiento alternativo» del deber legal a través de la solicitud de la apertura de un procedimiento concursal. Se trata de determinar si los administradores incurrían o no en responsabilidad cuando, en lugar de convocar la junta general, optan por solicitar la apertura de un procedimiento concursal⁸. Ciertamente, en el caso concreto el problema podría haber sido resuelto teniendo en cuenta que la solicitud de suspensión de pagos se produce cuando ya habían transcurrido holgadamente los dos meses establecidos para el cumplimiento de los deberes legales, y, en efecto, se afirma en la sentencia que «a mayor abundamiento, la suspensión de pagos aconteció (...) tras pasado con holgura el plazo de dos meses desde la concurrencia y constatación por los administradores de la causa de la disolución».

Pero el Tribunal Supremo prefiere pronunciarse sobre una cuestión tradicionalmente polémica en las Audiencias y afirma lo siguiente (fundamento jurídico tercero): «en relación a la suspensión de pagos, no hay argumento alguno, ni legal, ni jurisprudencial, ni doctrinal que avale su cualidad de actuación sustitutiva o equivalente de la disolución: la suspensión de pagos no es análoga a la disolución, en modo alguno se orienta a la extinción de la sociedad (lo que, tal vez, podría predicarse de la quiebra), sino a lo contrario y en modo alguno tampoco modifica la estructura patrimonial de la sociedad, pues afecta meramente a su liquidez o capacidad de efectuar pagos debidos, sin efecto alguno sobre su balance». La decisión no puede por menos que sorprender. Y no sólo porque, como es sabido, la Ley Concursal (disp. final 20^a) ha modificado el sistema legal con la intención, precisamente, de dejar claro que los administradores se liberan de responsabilidad si, en lugar, de convocar junta general, presentan solicitud de concurso (art. 262.2 y 5 LSA)⁹, lo que podría considerarse como un supuesto de interpretación auténtica, sino también porque se basa en una comparación entre la disolución y la suspensión de pagos, que es absolutamente irrelevante. En efecto, la cuestión que se plantea no es si disolución y concurso –quiebra o suspensión de pagos– son o no instituciones equivalentes, que evidentemente no lo son: la disolución tiene por objeto la extinción de la sociedad y la suspensión de pagos se dirige exclusivamente a la satisfacción de los acreedores a través de un convenio con el deudor. La verdadera cuestión es

⁸ Vid. ROJO, en *Homenaje Sánchez Calero*, II, 1472-1475; BELTRÁN, *Disolución* (2^a), 121.

⁹ Vid. BELTRÁN, «Reforma de la Ley de Sociedades Anónimas (disp. final 20^a)», en ROJO-BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, Madrid (Civitas), 2004, II, pgs. 3251 y ss.

si tiene sentido exigir que los administradores hayan de convocar junta general, para que acuerde la disolución u otra medida de saneamiento patrimonial, cuando la sociedad es ya insolvente y se solicita la apertura de la suspensión de pagos o la de quiebra. La lógica indica que los efectos de la causa de disolución por pérdidas han de quedar enervados con la apertura de un procedimiento concursal. Abierto el procedimiento concursal carece de sentido aplicar una norma de protección de los acreedores (el deber de convocar junta) que no cumpliría ya finalidad alguna.

4. El problema del cumplimiento tardío

Negada la posibilidad de un cumplimiento alternativo y afirmado, por tanto, el incumplimiento del deber de convocatoria de la junta general, quedaba aún por determinar si debe producir algún efecto el cumplimiento tardío del deber de convocatoria de la junta general¹⁰. A primera vista, el cumplimiento tardío no debe producir efectos respecto de las deudas anteriores al momento en que tiene lugar, porque entonces la fijación del deber perdería todo su sentido, sino sólo respecto de las deudas sociales contraídas con posterioridad: una vez cumplido el correspondiente deber legal, los administradores dejarán de responder por las nuevas obligaciones que contraiga la sociedad, pero continuarán respondiendo de las ya contraídas¹¹. Se ha expuesto, sin embargo, una sugestiva tesis, según la cual el cumplimiento fuera de plazo del deber legal de convocar la junta produce también efectos hacia el pasado, en el sentido de que la deuda social sólo será exigible a los administradores si, en el momento en que se les reclama su pago, continúan en situación legal de incumplimiento¹². Transcurrido el plazo de dos meses, los administradores que no hayan observado el deber de convocar junta general están expuestos a que cualquier acreedor pueda exigir y obtener de ellos el pago de las deudas sociales: pero, aunque hayan transcurrido esos dos meses, si convocan junta, ha de considerarse extinguida la responsabilidad también por las deudas sociales anteriores al momento del cumplimiento frente a todos aquellos acreedores que no hubieran ejercido, judicial o extrajudicialmente, el derecho correspondiente. Con esta interpretación se consigue que exista un incentivo –y, ciertamente, muy poderoso– para observar los deberes legales, y, en definitiva, para conseguir la efectiva disolución de la sociedad o la adopción y ejecución de las imprescin-

¹⁰ El tema había sido afrontado de forma más que sorprendente en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2004, no citada por la que ahora comentamos, que «ampliaba» el plazo legal sosteniendo que la argumentación literal «se basa en una interpretación rígida y literal de la norma, improcedente cuando el *desfase temporal es de tan pocas días si es seguido por la convocatoria de la junta*», lo que, naturalmente, fue muy criticado por la doctrina por la inseguridad jurídica que esa interpretación genera (*vid. RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, «El artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas: sobre el plazo de dos meses y los efectos del convenio concursal. Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo (1ª) de 23 de febrero de 2004», en ADCO, 2 (2004), pgs. 83-117: 93-102; BELTRAN, en ROJO-BELTRAN (dir.), Responsabilidad, 241).*

¹¹ BELTRAN, *Disolución* (2ª ed), 157.

¹² ROJO, *Homenaje Sánchez Calero*, II, 1476-1478.

dibles medidas de saneamiento alternativas, que es la finalidad primaria del sistema legal. Por supuesto, el retraso no es irrelevante: en tanto dure la situación de incumplimiento, la sanción potencial puede hacerse actual en cualquier momento. Es suficiente con que un acreedor reclame a uno o varios administradores el pago de la deuda social para que los administradores contra los que haya dirigido la acción tengan que hacer frente a esa obligación ajena. Pero el cumplimiento tardío tampoco es irrelevante. De un lado, despliega los efectos que le son propios respecto de las posibles deudas sociales posteriores, algo que poco o nada importará a las sociedades definitivamente inactivas, en las que, salvo excepciones, las únicas deudas posteriores serán las de intereses y las de sanciones. De otro lado, juega un papel decisivo respecto de todos aquellos acreedores sociales que, por cualquier razón, todavía no hayan reclamado el pago. Esa interpretación trata de ser coherente con el tratamiento que la Ley de Sociedades Anónimas ofrece en un caso muy significativo de regularización. Al tratar de la impugnación de los acuerdos sociales –sean de la junta general de accionistas (arts. 115 y ss. LSA), sean del consejo de administración o de cualquier otro órgano colegiado de administración (art. 143 LSA)–, establece la Ley la improcedencia de la impugnación de un acuerdo social nulo o anulable, «cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido legalmente por otro» (art. 115.3 LSA). La regularización de un acuerdo impugnado a través del mecanismo de la sustitución por otro legalmente adoptado impide la impugnación del primero.

Pues bien, el Tribunal Supremo opta de nuevo por la tesis más rigurosa y niega cualquier efecto al cumplimiento tardío (fundamento jurídico sexto): «El texto legal no ofrece ninguna duda: se impone un plazo inexorable de dos meses a los administradores de las sociedades anónimas para convocar la Junta de Accionistas para en su caso acordar la disolución o las medidas sustitutivas adecuadas. Si fuese la voluntad del legislador el establecer una excepción o cesación de responsabilidad por un cumplimiento tardío, tal cosa sería lógicamente incompatible con el establecimiento de un término fatal, cual es el de dos meses, para convocar la junta. En efecto, si la responsabilidad se alzase en el momento del cumplimiento tardío ello supondría que los administradores en cualquier momento (transcurridos meses o años), cumplido que fuera su deber, se liberarían de la responsabilidad que la norma les atribuye y carecería de sentido alguno el plazo bimensual que tan claramente ha establecido la Ley».

5. Conclusión

Como puede observarse, la sentencia opta en los tres temas por la interpretación más rigurosa, que resume en una de sus últimas frases (fundamento jurídico decimotercero): «en definitiva, y como se ha dicho, el texto legal no ofrece dudas. Se impone un *plazo inexorable de dos meses* a los administradores de las sociedades anónimas *para convocar la Junta de Accionistas* y, en

su caso, acordar la disolución o las medidas sustitutivas adecuadas»¹³. La primera conclusión que ofrece la lectura atenta de la sentencia es la de que constituye una gran oportunidad perdida para haber delimitado con contundencia el deber de convocatoria de la junta general. La segunda, es que la rigidez en la interpretación viene propiciada, sin duda, por la Ley y más en concreto por la fijación de un plazo para el cumplimiento del deber legal. Es fácil concluir, en efecto, que, si no hubiese existido ese plazo legal, la decisión judicial habría sido otra, porque en definitiva los administradores no permanecieron inactivos ante la concurrencia de la causa de disolución. La tercera, es la necesidad de una reforma legal, que, al menos, determine expresamente cuál ha de ser el momento de concurrencia de las pérdidas. Creemos, sin embargo, que debería irse más allá y aprovechar la disposición adicional tercera de la Ley Concursal, que, como es sabido, pide al Gobierno que remita al Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley de modificación de la Ley de Sociedades Anónimas para adaptarla a las disposiciones de la Ley Concursal. Es cierto que esa disposición final carece de contenido¹⁴, pero no lo es menos que el tratamiento de la responsabilidad de los administradores en la Ley Concursal parece exigir una reordenación de la disciplina.

No puede olvidarse, en este sentido, la existencia de una excelente «Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles»¹⁵, que se enfrenta con claridad y precisión a todas y cada una de las cuestiones planteadas en esta sentencia, y que, en consecuencia, puede servir de base para la discusión¹⁶. Bajo la rúbrica de *deber de convocatoria de la junta de socios*, se propone, en efecto, que los especiales deberes legales de los administradores existan sólo en caso de pérdidas derivadas de las cuentas anuales formuladas, de modo que los administradores habrán de proponer a la junta encargada de aprobar dichas cuentas que aumente o reduzca el capital o acuerde la disolución de la sociedad y, cuando la junta no adoptara la oportuna medida, habrán de solicitar la disolución judicial (art. 560). En consecuencia, se propone, que la responsabilidad –por todas las deudas sociales– se imponga cuando, existiendo pérdidas de la mitad del capital social, los administradores no hubieran formulado las cuentas en los tres primeros meses del ejercicio, no hubieran convocado la junta de socios o no hubieran solicitado la disolución de la sociedad, y siempre que no hubieran solicitado la apertura de un

¹³ La sentencia que comentamos contrasta claramente con el «liberalismo» de la ya referida sentencia del propio Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2004, de la que fue ponente ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS, que rechazaba una interpretación *rigida y literal de la norma*.

¹⁴ Vid. BELTRÁN, «Reforma de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada (disp. adic. 3ª)», en ROJO-BELTRÁN, *ComLC*, 3059 y ss.

¹⁵ La Propuesta de Código, elaborada por la Ponencia Especial, integrada por los profesores FERNANDO SÁNCHEZ CALERO, ALBERTO BERCOVITZ y ÁNGEL ROJO, fue aprobada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación el 16 de mayo de 2002 y publicada ese mismo año por el Ministerio de Justicia.

¹⁶ A pesar de que la Propuesta de Código era citada en uno de los recursos de casación, la sentencia no entra a considerarla.

procedimiento concursal (art. 561.1). Finalmente, el texto propone que el cumplimiento tardío por los administradores de los mencionados deberes legales extinguirá su responsabilidad frente a aquellos acreedores que no la hubieran exigido judicialmente (art. 561.2).

III. LOS CARACTERES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES POR LAS DEUDAS SOCIALES

La sentencia reseña otros temas relativos a los caracteres de la responsabilidad por las deudas sociales derivada de ese incumplimiento, que constituyen jurisprudencia en esta delicada materia, considerando que tiene naturaleza sancionadora (*vid. infra*, 1) y que se extiende a todas las deudas sociales (*vid. infra*, 2).

1. La naturaleza sancionadora

La sentencia recuerda la tesis jurisprudencial acerca de la *naturaleza sancionadora* de la responsabilidad por las deudas sociales que deriva del incumplimiento de los deberes legales impuestos por la concurrencia de una causa de disolución. De un lado, en el fundamento jurídico tercero se reproducen algunos párrafos de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2002, que se detenía en las diferencias entre esta sanción y el sistema de responsabilidad por daños: «la responsabilidad solidaria que impone el artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas a los administradores sociales, no requiere más que la prueba de los hechos que son presupuesto de la efectividad de la sanción, es una responsabilidad *ex lege* (sentencias de 3 de abril de 1998 y 26 de octubre de 2001, entre otras) configurada ésta como una responsabilidad *cuasiobjetiva* y entendida, desde luego, como una responsabilidad *ex lege* (sentencias de 12 de noviembre de 1999 y 20 de octubre y 20 de diciembre de 2000)». Y, de otro lado, en el fundamento jurídico cuarto se afirma, con algo más de precisión, que «la responsabilidad que se ha estimado en la causa es una *responsabilidad sanción, que solamente precisa de las dos citadas circunstancias*: por una parte, que por consecuencia de pérdidas dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente; y, por otra, que los administradores no cumplan con la obligación de convocar en el plazo de dos meses la Junta General, para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución», para concluir que «se trata de una responsabilidad carente de las notas conceptuales de la responsabilidad aquiliana».

El sistema legal consiste, en efecto, en imponer a los administradores la responsabilidad solidaria por las deudas sociales como consecuencia del incumplimiento de deberes legales específicamente dispuestos para conseguir la disolución –o adoptar una medida alternativa– o para obtener la declaración de concurso. La Ley impone, pues, una *sanción específica* por el incumplimiento de un deber igualmente específico: los administradores pasan a responder solidariamente de obligaciones ajenas, como *pena civil*, por el

incumplimiento de alguno de los deberes derivados de la concurrencia de una causa de disolución (así lo viene indicando el Tribunal Supremo desde la sentencia de 15 de julio de 1997) o del incumplimiento del deber de instar el concurso. De este modo, los acreedores sociales podrán exigir el pago de su crédito no sólo a su deudor (la sociedad), sino también a cualquiera de los sujetos solidariamente responsables (los administradores sancionados). Se trata, pues, de una asunción de responsabilidad *ex lege*, a la responsabilidad de la sociedad deudora se añade *ministerio legis* la responsabilidad de los administradores sancionados. La sociedad continúa siendo la única *deudora*, pero ya no es la única *responsable*. Sin ser *deudores*, los administradores de la sociedad se convierten en *responsables* de las deudas sociales –esto es, de deudas ajenas–, sin que la sociedad pierda la responsabilidad por deuda propia. Los administradores tienen, pues, *ex lege* la consideración de *garantes solidarios*.

2. El ámbito objetivo

La sentencia se detiene también en la determinación del ámbito objetivo de la responsabilidad, que se extiende a todas las deudas sociales, cualquiera que sea su naturaleza (legales, contractuales, extracontractuales o cuasicontractuales), cualquiera que sea el momento en que se hubieran contraído (anteriores o posteriores a la concurrencia de la causa de disolución) y cualquiera que sea el órgano o apoderado que hubiese actuado en representación de la sociedad. A favor de esa interpretación militan no sólo los antecedentes de las normas que imponen el deber, sino también la función que cumple el sistema legal, los principios generales en materia de interpretación, que impiden distinguir allí donde las leyes no han establecido distinción alguna, y la circunstancia de que la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada afirme expresamente que la responsabilidad se extiende a todas las deudas sociales (art. 105.1).

Así lo han entendido de forma prácticamente unánime la doctrina y la jurisprudencia y así lo entiende también la sentencia que comentamos, en el fundamento jurídico quinto. Señala, en primer lugar, que «la dicción literal del apartado 5º del artículo 262 establece que los administradores responderán de las obligaciones sociales. Al emplear el término de obligaciones se significa que se abarca el mayor ámbito posible, incluyendo no sólo las deudas de carácter negocial que pueda ostentar el acreedor, sino aquellas que nazcan de la Ley, de un ilícito o de un cuasi contrato». Y añade, en un segundo párrafo, lo siguiente: «en referencia a las obligaciones sociales de las que responden los demandados, si bien en teoría puede discutirse si responden solamente de las contraídas después de la concurrencia de la causa de disolución o bien de las contraídas antes de la concurrencia de la causa y vencidas después o también de las contraídas y vencidas antes de la concurrencia de la causa, ante la falta de explicitación del artículo 262.5 de la nueva Ley, hay que llegar a la conclusión de que los demandados responden *de todas las obligaciones sociales*, solución indudablemente dura para los administradores, pero que responde al deseo de la nueva Ley de obligar a

los administradores a solicitar la disolución de aquellas sociedades anónimas cuya apariencia jurídica no corresponda a su situación real»¹⁷.

IV. LA CONDUCTA DEL ACREEDOR RECLAMANTE

En fin, la sentencia valora también la conducta del acreedor reclamante en tres puntos concretos: que sea o no constitutiva de abuso de derecho (*vid. infra*, 1), que se haya interpuesto sin mediar solicitud de disolución (*vid. infra*, 2) y que se haya interpuesto coexistiendo con una suspensión de pagos de la sociedad deudora (*vid. infra*, 3).

1. La buena fe del acreedor

Para rechazar algunas reclamaciones de acreedores sociales se ha acudido al principio general del derecho por cuya virtud «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe» (art. 7.1 CC), recurso que, en ocasiones, se ha utilizado con cierta generosidad¹⁸. En esta sentencia se

¹⁷ Este párrafo constituye una reproducción literal del séptimo considerando de la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección 4ª), de 23 de noviembre de 1991 (Ponente: Fernando Martínez-Sapiña), que constituyó en su día una notable aportación al problema de la responsabilidad por las deudas sociales (v. BELTRÁN, «Pérdidas y responsabilidad de los administradores», en *RDM*, 205 (1992), pgs. 471-486). Así se explica la doble referencia realizada a la «nueva» Ley.

¹⁸ La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2001 sostuvo que carecen de la posibilidad de reclamar contra los administradores aquellos acreedores que, conocedores de la situación social, hubieran decidido asumir el riesgo de contratar con esa sociedad porque supondría una interpretación del precepto «totalmente contraria al principio de la buena fe». Se señala, en concreto, que «si la situación de déficit patrimonial está en vías de superación efectiva, no en meras posibilidades, durante los dos años posteriores y, conocida esa situación pasada y las dificultades financieras aún presentes por las entidades hoy recurrentes, éstas aceptan contratar con la sociedad siendo plenamente conscientes del riesgo que corren sus créditos por haber sido oportuna y lealmente advertidas desde la propia sociedad (...) declarar la responsabilidad de los administradores de esta última con base en el art. 262.5 LSA supondría una interpretación de tal precepto no solamente ajena sino incluso totalmente contraria al principio de la buena fe exigido para el ejercicio de los derechos en general por el art. 7 CC».

En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2003 parte del presupuesto de que «en su caso, esta responsabilidad solidaria "sui generis" antedicha, tiene su fundamento o "ratio", en que con su conducta omisiva los administradores han inducido a error a un determinado tercero contratante con el ente social, que creyendo en una situación normal desde un punto de vista económico y financiero de la sociedad, ha realizado operaciones mercantiles con él, llevándose con el transcurso del tiempo una desagradable sorpresa que afecta gravemente a su posición patrimonial por mor de dicha contratación», para luego establecer que «hay que tener en cuenta el art. 7.1 del Título Preliminar del Código Civil, que obliga al ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe. Por tanto, aunque [la Ley...] otorgue a los acreedores el poder de exigir solidariamente a los administradores con la sociedad las deudas sociales, ha de verse si en el ejercicio del mismo obran de buena fe», y concluir «dando un paso excesivo y muy arriesgado, y confundiendo, de nuevo, el fundamento de la sanción» que «sería una rémora importantísima para la rapidez de las transacciones mercantiles que hubiera que acudir al Registro Mercantil para enterarse de la solvencia de la persona con quien

plantea la cuestión, ya que uno de los motivos de uno de los recursos de casación aducía, precisamente, que la reclamación del acreedor no era conforme con las exigencias de la buena fe, sino que incurría en *abuso de derecho*. La sentencia (fundamento jurídico octavo), sin citar ninguno de esos pronunciamientos anteriores, afirma, de un lado, que «no cabe en modo alguno trastocar la relación real existente entre las partes, que no es otra que la normal entre acreedor y deudor» y recuerda, de otro, la doctrina jurisprudencial dictada sobre el abuso del derecho, reproduciendo lo dispuesto en algunas sentencias del propio Tribunal Supremo. En primer lugar, la de 30 de junio de 1998: «no existe abuso de derecho cuando sin traspasar los límites de la equidad y la buena fe se pone en marcha el mecanismo judicial con sus consecuencias ejecutivas para hacer valer una atribución que el actor estima corresponderle (SSTS 27.2.1958, 4.3.1959 y 7.6.1960), por oponerse a ello la máxima *qui iure suo utitur neminem laedit* (SSTS 17.4.1965, 19.11.1965 y 12.2.1966), salvo que el tribunal sentenciador hubiera declarado su culpabilidad, estimando la inexistencia de *justa causa litigantis* (SSTS 4.4.1932, 20.4.1933 y 13.6.1933)». En segundo lugar, la de 6 de mayo de 1994: «El abuso del derecho presupone la utilización de un derecho para satisfacer un interés injusto, no protegido que implique un uso anormal del derecho, como así se deduce de sentencias como las de 12 de febrero de 1970 y de otras». Y, en tercer lugar, las de 11 de junio de 1984 y 20 de febrero de 1992: «la doctrina del abuso del derecho está elaborada por la doctrina científica y por la jurisprudencia sobre la base del ejercicio de un derecho con la intención de dañar o en la utilización del mismo de un modo anormal y contrario a la convivencia (STS 10.6.1963), y, como

se quiere concertar una operación (...). No obstante, existen situaciones muy cualificadas en que ello es una carga inevitable en lógica comercial, y es cuando hay motivos suficientes o indicios racionales de la insolvencia. No puede amparar la norma al que se despreocupa de ello y opera sin ninguna cortapisa, suministrando géneros al cliente de solvencia sospechosa. No puede pretender que juegue entonces a su favor la imposición de la solidaridad de los administradores con la sociedad para el pago de las deudas sociales, no se actuaría entonces de la manera razonable, honesta y adecuada a las circunstancias de acuerdo con el artículo 7.1 del Código Civil».

Distinto era el caso resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2001: «resulta incuestionable la conducta contraria a la buena fe mínima exigible en los comportamientos jurídicos, pues no cabe desconocer que la actora fue fundadora y sigue siendo socia de la compañía demandada, perteneció al Consejo de Administración durante una época en que era proveedora de la sociedad, generando entonces un importe de deuda que cuando menos no era inferior al reconocido en autos, y que renunció al cargo de administrador con posterioridad a la entrada en vigor de la LSA de 1989. Por otro lado no demanda al Presidente del Consejo de Administración que es uno de los dos Consejeros Delegados (al que le une una buena amistad) y sin embargo dirige la acción contra un vocal del Consejo, el que, según parece, entró a formar parte del mismo animado por la representación de la actora para ver de hacer efectivo un crédito que tenía contra la entidad y que no llegó a cobrar». Constituía también un claro supuesto de reclamación contraria a las exigencias de la buena fe el contemplado en la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2003, en el que el demandante (reclamante del crédito contra la sociedad) dominaba el consejo de administración de la sociedad deudora en el momento en que se produjo la infracción de los deberes legales.

remedio extraordinario, no puede dicha doctrina dar facultad a los Tribunales para hacer uso de ella más que en casos patentes y manifiestos (STS 18.1.1964); y no puede admitirse que exista abuso de derecho cuando la acción ejercitada se apoya en preceptos legales que avalan su viabilidad y el perjuicio que ocasione al demandado es consecuencia necesaria de la colisión de intereses entre acreedor y deudor que entran en juego cuando el crédito no ha sido satisfecho».

2. La reclamación y la disolución

Otro de los problemas planteados era el de si el acreedor podía reclamar a los administradores el pago de su crédito sin haber solicitado la disolución judicial. La sentencia responde, acertadamente, en uno de los párrafos del fundamento jurídico quinto: «la Ley de Sociedades Anónimas faculta a los acreedores, de forma subsidiaria, a que insten la disolución de las sociedades incursas en causa legal de disolución, pero tal potestad no puede estimarse como una obligación o carga». En efecto, parece claro que el derecho de los acreedores de instar la disolución judicial de la sociedad en su condición de interesados (art. 262.3 LSA) es independiente de la posibilidad de reclamar el pago de sus créditos a los administradores sociales que hayan devenido garantes solidarios (art. 262.5). Se trata de dos facultades concedidas a los acreedores que tienen como finalidad última evitar que las sociedades permanezcan indefinidamente incursas en causa de disolución, pero sin que una se subordine a la otra¹⁹

3. La reclamación y la situación de suspensión de pagos

La reclamación de los acreedores no puede verse tampoco impedida por la existencia de una suspensión de pagos. Se ha señalado con anterioridad que la apertura de un procedimiento concursal realizada cuando ya hubiera sido incumplido el deber legal de convocatoria de la junta general no libera a los administradores de la sanción ya nacida. Hay que añadir ahora que el procedimiento concursal tampoco modifica la situación de los acreedores, que seguirán disfrutando de las correspondientes garantías legales personales de su crédito. En este sentido, la sentencia que se comenta, en uno de los párrafos del fundamento jurídico noveno, señala que «esta responsabilidad solidaria que les atañe no puede, en modo alguno, perjudicar a los demás acreedores de la sociedad en estado de suspensión de pagos, pues ésta permanece en dicha situación de manera inalterada respecto a éstos, al margen de la responsabilidad de los administradores, pues no son ellos los que se encuentran en situación de suspensión de pagos». Con ello quiere señalarse que la suspensión de pagos de la sociedad no impide a los acreedores el ejercicio de la acción de reclamación frente a los administradores que sean

¹⁹ Vid. BELTRÁN, *Disolución*, 150-151; contra, sin embargo, EIZAGUIRRE, *Disolución y liquidación*, en SÁNCHEZ CALERO (dir.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, 1987, pgs. 85-86, quien subordina la responsabilidad de los administradores a la disolución judicial.

responsables de las deudas sociales. Esa conclusión es clara antes y después de la Ley Concursal, a pesar del estado contradictorio de la cuestión en las sentencias de las Audiencias, ya que ningún precepto legal establece que las reclamaciones de los acreedores se modifiquen como consecuencia de la apertura de un procedimiento concursal de la sociedad deudora²⁰. No se ven afectados los demás acreedores de la sociedad, que podrán también reclamar a los administradores el pago de sus créditos²¹

²⁰ *Vid.*, por todos, BELTRÁN, «Efectos sobre el deudor persona jurídica» (art. 48), en ROJO-BELTRÁN, *Com.L.C.*, pgs. 972-973

²¹ Sobre la posición de los administradores v. BELTRÁN, en ROJO/BELTRÁN (dir.), *Responsabilidad*, 258.