

**FACULTAD DE DEECHO**

**MÁSTER EN ABOGACÍA**

---

**TRABAJO FIN DE MÁSTER**

**CURSO ACADÉMICO [2016-2017]**

**TÍTULO:**

LA ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD.

**AUTOR/A:**

VÁZQUEZ ESTEBAN, MARINA

**TUTOR/A ACADÉMICO/A:**

MOYA BALLESTER, JORGE.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

---

I.	Capítulo Primero. Consideraciones generales, los administradores en las Sociedades de Capital. ....	3
II.	Capítulo Segundo. Naturaleza de la acción individual de responsabilidad. ....	14
1.	Estado de la cuestión. ....	14
2.	Desarrollo. El fundamento de la acción individual. ....	14
3.	Naturaleza contractual frente a la naturaleza extracontractual. ....	22
4.	Grupos de casos. ....	27
III.	Capítulo Tercero. Presupuestos de aplicación de la acción individual de responsabilidad. ....	32
1.	Acción u omisión. Los actos de los administradores. ....	32
2.	La producción de un daño. ....	36
2.1.	La cuestión de los daños reflejos. ....	37
3.	El nexo causal. ....	41
4.	La imputación objetiva. ....	42
5.	La imputación subjetiva. ....	46
IV.	Capítulo Cuarto. Prescripción de la acción individual de responsabilidad. ....	49
V.	Capítulo Quinto. Conclusiones. ....	52
VI.	Bibliografía. ....	54

## LA ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD

### I. Capítulo Primero. Consideraciones generales, los administradores en las Sociedades de Capital.

La posición de los administradores en las Sociedades de Capital ha experimentado enormes cambios en cuanto a su consideración y naturaleza, evolucionando desde el siglo XIX, cuando su relación respondía a una naturaleza contractual en forma de “mandato”, hasta la debatida posición actual. El crecimiento exponencial de la complejidad que caracterizaba a las Sociedades Mercantiles fue impulsor de un cambio necesario en tal ámbito, pasando a formar parte de los órganos sociales, de igual manera que ya lo hacía la Junta general, por imperativo legal<sup>1</sup>.

Posteriormente fue la doctrina quien inició una disociación entre la consideración del órgano societario del que hemos hablado y la persona –física o jurídica- titular del mismo, causante originario de las divisiones en cuanto a la caracterización de su naturaleza, por cuanto el órgano en sí no mantiene una relación jurídica con la Sociedad, dejando este extremo para la persona titular del órgano. Dicha relación se divide en diversas posturas a ojos de la doctrina. En primer lugar, quienes consideran que la relación reviste carácter interno u orgánico, fruto de un negocio jurídico unilateral de nombramiento del cargo y desapareciendo esa naturaleza contractual que existía con el mandato<sup>2</sup>; frente al sector doctrinal que defiende el carácter contractual por tratarse de

---

<sup>1</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital. *La Ley*, 2011, p. 39; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I, Madrid, 1999, p. 897; LEFEBVRE, F., Memento práctico Francis Lefebvre administradores y directivos. *Lefebvre-El Derecho S.A.*, Madrid, 2016. P. 2. En este trabajo, se analiza la aplicación en determinados supuestos de la normativa propia del mandato que se mantiene en estos días, como para el caso de la renuncia del cargo y la necesidad de mantener la gestión hasta que el mandante haya podido adoptar las medidas necesarias para cubrir dicha situación (ver. Artículo 1.737 C.C.).

<sup>2</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital. *La Ley*, 2011, p. 40. El autor aquí apunta que pudiera considerarse naturaleza contractual en determinados supuestos, que no alcanza a ejemplificar; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I, Madrid, 1999, p. 897.

un negocio jurídico bilateral y sinalagmático (propuesta y aceptación del cargo). Esta última posición no abandona la consideración del administrador o administradores como órgano societario, por lo que nos hallaríamos, conforme a la doctrina mayoritaria, ante un contrato atípico<sup>3</sup>.

En conclusión, puede caracterizarse por ser un contrato de naturaleza compleja o mixta que reviste un doble carácter: por un lado, carácter negocial, por cuanto nos hallamos ante un negocio jurídico bilateral; y por otro lado, sin renunciar a su carácter orgánico, al analizarse desde la perspectiva de la organización societaria y la estructura interna que adopta, con las relaciones internas que la misma genera<sup>4</sup>.

Así, la consideración de la naturaleza contractual de esta relación nos acompañará durante todo el trabajo, aunque no de manera pacífica, por los problemas que la misma acarrea en el análisis de las distintas e innumerables situaciones a las que se pueden enfrentar los administradores en el ámbito de su responsabilidad, mientras que, al mismo tiempo, no se puede perder de vista su carácter orgánico, esencial a la hora de considerar las funciones y deberes que se le atribuyen.

Las competencias se analizan desde la doble perspectiva presentada del órgano societario como tal y la persona jurídica titular del mismo. Siguiendo esta estructura, las competencias que se le atribuyen al órgano de administración, se recogen de manera genérica en el artículo 209 L.S.C. bajo la siguiente redacción: *es competencia de los administradores la gestión y representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley*. Gestión y representación que irán encaminadas siempre y en todo caso a la consecución del fin social y el desarrollo del objeto social<sup>5</sup>.

La gestión, entendida en un sentido estricto, abarca todas aquellas funciones y actuaciones necesarias para la planificación, productividad y competitividad, en

---

<sup>3</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital. *La Ley*, 2011, p. 40. Esta relación contractual ha recibido numerosas denominaciones, destacando, como así nos presenta el autor, las de: arrendamiento de servicios, negocio jurídico unitario bilateral de designación, contrato de administración, contrato *sui generis*, etc.

<sup>4</sup> LEFEBVRE, F., Memento práctico Francis Lefebvre administradores y directivos... *op.cit.* p. 4.

<sup>5</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital... *op.cit.* p. 42; LEFEBVRE, F., Memento práctico Francis Lefebvre administradores y directivos... *op.cit.* capítulo 3, pp. 1 y 2; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I, Madrid, 1999, p. 895; GALLEGO SÁNCHEZ, E., Derecho Mercantil. Parte primera... *op.cit.* . pp. 451 y 455.

especial, la ejecución de los acuerdos de la Junta general<sup>6</sup> –gobierno, gestión y dirección<sup>7</sup>- (incluyendo algunas reguladas expresamente como la formulación de cuentas, el informe de gestión, la distribución de dividendos, etc.), las cuales serán ejercitadas con las notas que revisten las funciones del administrador, que son: con carácter autónomo y subordinado<sup>8</sup>. Esto último supone que el órgano de administración tiene unas funciones atribuidas con carácter exclusivo y libre respecto de la gestión<sup>9</sup>, respecto del resto de órganos de la Sociedad, pero que, sin embargo, ejerce en ciertas ocasiones con subordinación respecto de la Junta general de accionistas, que deberá aprobar algunas de sus actuaciones, afectando determinadas competencias de la Junta a las atribuidas a los administradores<sup>10</sup>. La representación, por su parte, se extiende a todos aquellos actos que resulten idóneos para la realización del objeto social, actos de ejecución o para su desarrollo, vinculando con ellos a la Sociedad<sup>11</sup>. Es decir, la gestión se ejerce de manera compartida, mientras que la representación se le atribuye con exclusividad<sup>12</sup>.

Junto con la gestión y representación, cuya limitación únicamente tendrá efectos internos<sup>13</sup>, entendidas en su generalidad, se distinguen competencias en el plano interno de organización de la sociedad: 1) respecto del consejo de administración, la facultad de regular su propio funcionamiento (cubrir vacantes o designar presidente –arts. 244 y 245 L.S.C.); 2) en relación a la Junta general, facultades de convocatoria, prórrogas, propuestas de acuerdos, etc. (arts. 174, 195, etc. L.S.C.) 3) respecto de los socios, son competentes en materia de igualdad de trato, derechos de asistencia, representación y voto (arts. 97, 182, etc. L.S.C.); 3) respecto de los auditores, la solicitud de su nombramiento (arts. 365 y 266 L.S.C.); 4) en relación con la asamblea de obligacionistas, tienen atribuida la facultad de convocatoria, entre otras (art. 422

---

<sup>6</sup> RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I, Madrid, 1999, p. 895.

<sup>7</sup> LEFEBVRE, F., Memento práctico Francis Lefebvre administradores y directivos... *op.cit.* capítulo 3, p. 3.

<sup>8</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital... *op.cit.* pp. 42 y 43; LEFEBVRE, F., Memento práctico Francis Lefebvre administradores y directivos... *op.cit.* capítulo 1, p. 2 y capítulo 3, p. 5; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I... *op.cit.* p. 897.

<sup>9</sup> RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I, Madrid, 1999, p. 896.

<sup>10</sup> GALLEGO SÁNCHEZ, E., Derecho Mercantil. Parte primera... *op.cit.* . p. 456.

<sup>11</sup> RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I... *op.cit.* p. 905.

<sup>12</sup> GALLEGO SÁNCHEZ, E., Derecho Mercantil. Parte primera... *op.cit.* . p. 456.

<sup>13</sup> RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I... *op.cit.* pp. 905 y 906.

L.S.C.); 5) En relación con los liquidadores, será necesaria la colaboración de los administradores (art. 374 L.S.C.)<sup>14</sup>.

Además de estas facultades que corresponden al órgano de gestión como institución, se pueden distinguir una serie de derechos que corresponden al administrador entendido como cada una de las personas físicas o jurídicas que ocupen el cargo de administrador y que le corresponderán a título individual<sup>15</sup>. Se trata, en primer lugar, del derecho de información –sobre la marcha de la Sociedad, esencial para el desarrollo del cargo que ocupan y de carácter vital para el régimen de responsabilidad que se le aplica y en el cual encuentra su fundamento, puesto que la ley le impone el deber de actuar en el desempeño de su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y la lealtad exigible al representante (arts. 225 y ss. L.S.C.)<sup>16</sup>. Por lo tanto, el deber de diligencia, se conforma como el fundamento del derecho de información, mientras que el deber de lealtad que se impone, funciona como un marco normativo que perfilará en cada caso los límites y las condiciones del ejercicio del derecho o de su uso legítimo, límite que se coordinará con el de las funciones que de manera particular dentro del funcionamiento en el seno del Consejo, en su caso, serán asignadas a cada uno de sus miembros, es decir, que dependerá de la estructura propia de la Sociedad, con su reflejo en la responsabilidad que le sea imputable<sup>17</sup>. Junto con este derecho básico y de tal importancia, como hemos visto, hay otros derechos y facultades que afectan al funcionamiento del Consejo, en caso de que el órgano de gestión adquiera tal forma<sup>18</sup>.

Los deberes de los administradores (recogidos en los artículos 225 a 232 L.S.C.) pueden ser clasificados según su contenido y regulación específica por la ley, estatutos sociales o reglamento del Consejo, que prevén una serie de obligaciones concretas como la firma de las cuentas anuales, y aquellos otros que se recogen legalmente a modo de cláusula general y que impone unos deberes de amplio contenido relativos al modo en

---

<sup>14</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital... *op.cit.* p.45.

<sup>15</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital... *op.cit.* p.46.

<sup>16</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital... *op.cit.* p. 47; LEFEBVRE, F., Memento práctico Francis Lefebvre administradores y directivos... *op.cit.* capítulo 3, p. 2.

<sup>17</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital... *op.cit.* pp. 47 y 48.

<sup>18</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital... *op.cit.* pp. 48 a 52.

que se desempeñará el cargo de administrador<sup>19</sup>. Se trata del deber general de diligencia –art. 225 L.S.C.-, el deber general de lealtad –art. 226 L.S.C. y el deber de secreto –art. 127 L.S.C.; descartando, por motivos de limitación de extensión del presente trabajo, los deberes particulares de los administradores en las Sociedades Cotizadas.

Respecto del deber de diligencia, se trata del deber de ejercitar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario –superior y profesionalizada-, como redacción amplia, carente de un contenido concreto, con base en la propia naturaleza de la actividad que le ocupa<sup>20</sup>. La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2004, estableció que “*estamos ante un deber que los administradores están obligados a satisfacer únicamente frente a la Sociedad y cuya característica reside en la no exigencia de los administradores el cumplimiento de una específica conducta, sino que desempeñen su cargo cumpliendo con el modelo de conducta que lo define*”. Por tanto, se excluye la exigencia de un resultado concreto, imponiéndose una obligación de medios (coherentemente con los riesgos que se asumen en la gestión de una Sociedad, con carácter externo)<sup>21</sup>. Todo este régimen que reflejamos aquí, implica que el nivel de diligencia exigible habrá de atender, a la hora de juzgar la actuación del administrador, en función del caso concreto y las circunstancias que confluayan, pero desde un punto de vista objetivo, es decir, prescindiendo de las características personales del sujeto que se esconde tras el cargo y centrando la atención en la estructura de la Sociedad, las funciones que se le atribuyeron en el seno de la misma, su dimensión, etc.<sup>22</sup>. Concretamente, y como ya mencionamos anteriormente, el deber de actuar con la diligencia de un ordenado empresario exige el deber de informarse sobre la marcha de la Sociedad, como uno de los *deberes inherentes al desempeño del cargo, cuyo*

---

<sup>19</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital... *op.cit.* p. 52; GALLEGO SÁNCHEZ, E., Derecho Mercantil. Parte primera... *op.cit.* . p. 457.

<sup>20</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital... *op.cit.* p. 58. Una exigencia de diligencia superior y profesionalizada, diferente a la del buen padre de familia que se prevé en el Código Civil; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I... *op.cit.* p. 913.

<sup>21</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital... *op.cit.* p. 59. Esta afirmación, no obstante, entra en conflicto con otras de las realizadas por los distintos autores a la hora de caracterizar la naturaleza de la responsabilidad de los administradores, cuando deriva del incumplimiento del deber de diligencia; GALLEGO SÁNCHEZ, E., Derecho Mercantil. Parte primera... *op.cit.* . p. 458.

<sup>22</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital... *op.cit.* p. 59; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I... *op.cit.* p. 913; GALLEGO SÁNCHEZ, E., Derecho Mercantil. Parte primera... *op.cit.* . p. 457.

*incumplimiento, si causa daño a la sociedad, podrá ser fuente de responsabilidad*<sup>23</sup>. Es un deber que se le impone de manera particular a cada uno de los administradores que conformen el órgano de gestión y que será analizado en el caso concreto en cantidad y calidad, respetando siempre el mínimo común referido a *la marcha de la sociedad* y abarcando los deberes de investigar y vigilar (estructura, funcionamiento, normativa interna, situación financiera, previsiones, etc.)<sup>24</sup>.

En lo referente al deber de lealtad, el mismo implica la prohibición de utilizar el nombre de la Sociedad y de invocar la condición de administrador, así como la prohibición de aprovechar para interés propio las oportunidades de negocio que la Sociedad ofrece, en detrimento de ésta, incluyendo la obligación de evitar los conflictos de intereses durante la gestión y representación y la prohibición de competencia<sup>25</sup>. Acompañado siempre por el deber de diligencia de un ordenado empresario, el deber de lealtad implica anteponer el interés de la Sociedad al interés particular o de personas vinculadas, sin sacar provecho de la posición privilegiada que se ostenta con el cargo. Este deber acarrea los problemas de la delimitación del concepto de *interés social*, que la jurisprudencia y la doctrina han tratado de concretar a lo largo de los años, existiendo todavía debate al respecto. En particular se discute si éste implica el interés del conjunto de los socios, o si incluye el posible interés de terceros y acreedores –como trabajadores<sup>26</sup>.

Por último, el deber de secreto, impuesto de manera particular pero de contenido igualmente amplio, se extiende hasta el momento en que la información corporativa de que se trate en el supuesto concreto no perjudique el mencionado interés social. Se trata de un deber de secreto sobre información de carácter confidencial, un concepto dejado

---

<sup>23</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital... *op.cit.* pp. 61 y ss.

<sup>24</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital... *op.cit.* pp. 62 y 63. Junto con estos deberes genéricos, se han de tener en cuenta los deberes específicos que la Ley de Sociedades de Capital recoge.; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I... *op.cit.* p. 914; GALLEGO SÁNCHEZ, E., Derecho Mercantil. Parte primera... *op.cit.* . p. 457.

<sup>25</sup> El artículo 226 L.S.C. se pronuncia en estos términos: *Los administradores desempeñarán su cargo como un representante leal en defensa del interés social, entendido como interés de la sociedad, y, y cumplirán los deberes impuestos por las leyes y los estatutos.* GALLEGO SÁNCHEZ, E., Derecho Mercantil. Parte primera... *op.cit.* . pp. 457 y 459 y ss.

<sup>26</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital... *op.cit.* p. 66; GALLEGO SÁNCHEZ, E., Derecho Mercantil. Parte primera... *op.cit.* . p. 457; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., <<La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales...>> *op.cit.* p. 40

igualmente al entendimiento de los administradores y al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, sujeto a la amplísima casuística<sup>27</sup>.

Finalmente, la indeterminación y el amplio y general contenido de estos deberes, debiendo estar al caso concreto, son los que perfilan y dificultan la tarea de imputar la responsabilidad que correspondiera al administrador por su actuación y que, en conclusión, provocan que el debate esté servido.

La responsabilidad de los administradores se localiza en la disyuntiva surgida entre el Derecho Común y el especial que supone el Derecho Mercantil, hallándonos por tanto ante la pregunta de si la Ley de Sociedades de Capital crea un nuevo sistema de responsabilidad para el órgano de gestión de una Mercantil que excluya por completo el Derecho Civil<sup>28</sup> y si ya lo hacían sus predecesoras, como la Ley de Sociedades Anónimas.

A pesar de tratarse de una responsabilidad recogida por ley especial, la Ley de Sociedades de Capital, en el sector especial del Derecho de Sociedades, integrado en una rama especializada del ordenamiento jurídico como es el Derecho Mercantil, junto con las similitudes de los presupuestos básicos, revelan una falta de distinción entre ambos sistemas que no ha escapado a debate. Efectivamente, la responsabilidad deviene prácticamente idéntica al sistema del Derecho Común, basándose en: la creación de un daño, fruto de una actuación culposa<sup>29</sup>. Así, algunos autores se decantan por considerar que más que un régimen especial que rompe completamente con el Común del Código Civil, la responsabilidad de los administradores supone la sujeción a un régimen común con especialidades propias del Derecho de Sociedades, base para la creación de una disciplina particular, sin quemar puentes entre ambos sectores del ordenamiento que, de hecho, se encuentran íntimamente ligados<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> GUERRA MARTÍN, G., *La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital... op.cit.* pp. 77 a 79.

<sup>28</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J., *La responsabilidad civil de los administradores de la Sociedad Anónima. Aspectos sustantivos.* Valladolid, 1985. p. 136.

<sup>29</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J., *La responsabilidad civil de los administradores de la Sociedad Anónima... op.cit.* pp. 136 y 137. Este autor afirma que otro gallo cantaría, de haber configurado el régimen de responsabilidad como un sistema de responsabilidad objetiva agravada ante los resultados causados o los riesgos asumidos; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil I... op.cit.* p. 913.

<sup>30</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J., *La responsabilidad civil de los administradores de la Sociedad Anónima... op.cit.* p. 138.

Teniendo en cuenta las consideraciones generales previamente vertidas, es objeto de este trabajo adentrarse en la responsabilidad de los administradores, dentro del Derecho Mercantil, en el sector específico del Derecho de Sociedades y concretamente en el régimen que le es aplicable a los administradores y a la responsabilidad que se les impone. En particular la acción individual de responsabilidad, contenida en el artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital y descartando el resto de acciones societarias, con las que guarda ciertas semejanzas o relación, estas son: la acción social de responsabilidad, la acción de responsabilidad por deudas –por la no promoción de la disolución, y descartando igualmente el Derecho Concursal. Nos centramos en tan específica rama y acción en concreto, para tratar el debate surgido sobre su naturaleza, a raíz de su redacción y de la disyuntiva que ya mencionábamos entre el Derecho Civil y Mercantil, analizando la argumentación que fundamenta la exigencia de una responsabilidad directa a los administradores en el ámbito perfilado.

La acción individual se regula en el art. 241 L.S.C., que se refiere a ella sin definirla, de la siguiente manera: “*Quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos*”. Se permite de nuevo que socios y terceros, en general, puedan exigir responsabilidad directamente a los administradores de la sociedad por medio de una acción indemnizatoria, pero se distingue al mismo tiempo de la acción social de responsabilidad que la misma ley pone en manos de los acreedores ante la particularidad de la *lesión directa*<sup>31</sup> y de la *titularidad de los intereses lesionados*, generando debate respecto de su naturaleza.

Su regulación ha sido más bien de trabajo doctrinal y jurisprudencial, siempre bajo la sombra de la indeterminación de su naturaleza. Su evolución en los tribunales a lo largo de los años ha supuesto desde su uso subsidiario (siendo la acción principal la recogida en el actual artículo 367 L.S.C.), hasta su avocación al fracaso y a la irrelevancia, propiciado por el intenso debate acerca de su naturaleza o las reformas que con los años han perfilado el régimen de otras acciones. Entre las últimas, por ejemplo, la Ley 19/2005, que regulaba la responsabilidad por deudas, o la reforma de la Ley Concursal, quedando la acción individual ajena al concurso<sup>32</sup>. Sin embargo, tras adentrarnos en la

---

<sup>31</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, p.197.

<sup>32</sup> PÉREZ BENÍTEZ, J.P., << *¿La nueva regla de cómputo de la prescripción de las acciones de responsabilidad contra administradores sociales del art. 241 bis Ley de Sociedades de Capital resulta*

evolución y el debate sobre la naturaleza de la acción y el perfilamiento de sus presupuestos, incluyendo algunas sentencias actuales prometedoras, quizá cambie esta última consideración.

Antes de comenzar con la problemática surgida por la determinación de la naturaleza que subyace, nos centramos en el concepto de la misma, de especial relevancia cuando se trata de delimitar los presupuestos y requisitos que se exigen para interponerla; necesarios para llegar a comprender la acción en sí misma, en su totalidad. Se trata de una acción de indemnización<sup>33</sup>, que se otorga tanto a socios como a terceros ajenos al negocio societario, ejercitable frente a los administradores sociales para el caso de que su actividad dolosa o culposa hubiese lesionado directamente sus intereses; una responsabilidad que se acumula o se añade a la de la Sociedad<sup>34</sup>. Es lo que algunos autores, haciendo referencia a la doctrina comparada, denominan como *responsabilidad externa de los administradores sociales*, en contraposición con la *responsabilidad interna*, que correspondería a la acción social de responsabilidad<sup>35</sup>.

Ambas responsabilidades – interna y externa – se confunden en ocasiones por la doctrina<sup>36</sup>. En este caso, es necesario acudir a la redacción literal de ambos preceptos. El artículo 238 de la L.S.C., se encarga de recoger la acción social de responsabilidad, pronunciándose sin mayor mención a los presupuestos exigidos para su interposición, motivo por el cual se ha de estar al régimen de responsabilidad recogido en el artículo 236 de la misma ley. Por otro lado, el artículo 241 L.S.C., tampoco se caracteriza por un desarrollo mayor, sino más bien exiguo, con una salvedad: la vinculación de la acción individual a la responsabilidad derivada de la *lesión directa* de los intereses de socios y

---

*aplicable a la responsabilidad por deudas?... >> op.cit. p.7; CASADO ANDRÉS, B.: << Acción individual de responsabilidad contra los administradores de Sociedades de Capital...>> op.cit. p.1.*

<sup>33</sup> PÉREZ BENÍTEZ, J., << El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales>>, 2016, p. 3; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I... *op.cit.* pp. 912 y 913.

<sup>34</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades de Capital*, 2005, p. 393; también se refiere al concepto desarrollado por la doctrina mayoritaria en su obra ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales>>, 2002, p. 3.

<sup>35</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa” de los administradores sociales>>, 2007. p. 3; ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, *La responsabilidad de los administradores... op.cit.* p.153; también se refiere en los mismos términos en su obra, GUERRA MARTÍN, G, *La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, op. cit.*, p. 202.

<sup>36</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op.cit.*, p.78.

terceros<sup>37</sup>. Éste se configura como uno de los elementos delimitadores del ámbito de aplicación entre acción individual y acción social de responsabilidad (responsabilidad externa y responsabilidad interna), ante la evidencia, de que cualquier daño causado al patrimonio social se traduciría, con alta probabilidad, en un daño a los intereses de terceros<sup>38</sup>. En definitiva, un bien jurídico diferente<sup>39</sup>.

Siendo éste el criterio delimitador, podemos, por tanto, distinguir la lesión o daño directamente causado a terceros o socios de aquellos que derivan de un daño causado al patrimonio de la sociedad. Esta cuestión se abordará además, en el apartado de los presupuestos de la acción individual. Pues bien, siguiendo con esta línea, ambas acciones cabrían como acción indemnizatoria para el resarcimiento de los daños causados a terceros y acreedores. Sin embargo, de ejercer la acción social de responsabilidad, la indemnización resultante se destinaría a engrosar el patrimonio societario, pudiendo resultar que los acreedores no vieran nunca resarcidos los daños sufridos en el suyo propio<sup>40</sup>. Por ello, se extendió el uso de la acción individual de responsabilidad, dado que, en relación con su ámbito de aplicación diferenciador respecto de la acción social, la indemnización resultante engrosa directamente el patrimonio individual del lesionado<sup>41</sup>.

Otro criterio diferenciador lo constituye el patrimonio lesionado. La doctrina no encontró adecuado, por las confusiones que se generaban entre ambas acciones el criterio delimitador anteriormente expuesto, por ello, concretó el mismo sobre el “patrimonio lesionado” correspondiendo al patrimonio individual de socios y terceros

---

<sup>37</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, pp. 197-198; MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op.cit.*, p. 77; SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades de Capital*, p. 382; PÉREZ BENÍTEZ, J., << *El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales*>>, pp. 3 y ss.; AURELIO MENÉNDEZ y ÁNGEL ROJO, Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I., p. 514; ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op.cit.* p.156; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I... *op.cit.* pp. 916 y 917.

<sup>38</sup> PÉREZ BENÍTEZ, J., << *El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales*>>, p. 3.

<sup>39</sup> RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I... *op.cit.* p. 917.

<sup>40</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op.cit.*, p.76; MENÉNDEZ y ÁNGEL ROJO, Lecciones de Derecho Mercantil, *op.cit.* p. 514; ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op.cit.*, p. 154; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I... *op.cit.* p. 917.

<sup>41</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op.cit.*, p.78. Incluso, llegó a aceptarse para el resarcimiento de los daños causados por la no promoción de la disolución por parte de los administradores.

esta acción, mientras que la acción social será ejercitable cuando se lesione directamente el patrimonio de la Sociedad<sup>42</sup>.

Por último, algunos autores incluso añaden un tercer criterio, basado en el carácter individual o colectivo de los deberes infringidos por el administrador<sup>43</sup>. En base a ello, procederá la acción social cuando incumplan alguna norma cuyo objeto de protección sea el ámbito interno de la sociedad, o lo que es lo mismo, las relaciones del colectivo de los socios con el administrador (deberes colectivos de formulación de cuentas, folleto informativo en la emisión de valores, deber general de lealtad, etc.), mientras que la acción individual corresponde para exigir la responsabilidad que deriva del incumplimiento de deberes que tienen como objeto de protección a un accionista o tercero concreto (derecho de voto, derecho de oposición en la fusión, etc.)<sup>44</sup>.

No obstante, esta opción se descarta, ante la perspectiva irreal de que funcione eficazmente como criterio delimitador, dada la imposibilidad de discernir en la práctica entre ambos. Resultaría altamente ardua la tarea, en el ámbito práctico de la acción individual, lograr convencimiento sobre el objeto de protección del precepto infringido, ante tan amplia casuística<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op.cit.*, p.79 y 82 a 86, quien se posiciona firmemente entendiendo este criterio como el único a considerar para la aplicación de la acción individual y llama la atención sobre ESTEBAN VELASCO, G., como propulsor de esta idea; PÉREZ BENÍTEZ, J., << El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad...>>, *op. cit.* p.1.; AURELIO MENÉNDEZ y ÁNGEL ROJO, Lecciones de Derecho Mercantil, *op.cit.* p. 514; ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op.cit.* pp. 154 y 156; GALLEGO SÁNCHEZ, E., Derecho Mercantil. Parte primera., p. 463; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales...>> *op.cit.* p. 42.

<sup>43</sup> Es el caso de MARÍN DE LA BÁRCENA, F.: *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op.cit.*, pp.80 a 82; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales...>> *op.cit.* p. 42, afirma que de tratarse de intereses colectivos, procedería la acción social de responsabilidad.

<sup>44</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op.cit.*, pp.80 a 82.

<sup>45</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op.cit.*, p. 85. Esta idea la plantea sobre la posibilidad de un reparto más equitativo o económico de los gastos, ya que tal caso, cuando se lesionen los intereses del colectivo societario, los gastos correrán a cargo de todos ellos y, a *sensu contrario*, el sujeto particular hará frente a los gastos surgidos por la defensa de los intereses que le afectan únicamente a él.

## **II. Capítulo Segundo. Naturaleza de la acción individual de responsabilidad.**

### **1. Estado de la cuestión.**

La naturaleza de la acción individual de responsabilidad es, probablemente, la cuestión más importante por la distinta problemática y posturas que surgen en un intento por delimitar los presupuestos que la caracterizan, su régimen jurídico, la prescripción, entre otros. Pero sobre todo, es importante por entrar en conflicto con la teoría y los principios del Derecho de Sociedades y la estructura societaria o institucional que caracteriza la actuación de los administradores en el seno de una Sociedad Mercantil, la cual implica la imposibilidad de hacer responder directamente al administrador por su actuación –más que por mera repetición.

En los siguientes párrafos se debatirá sobre la existencia o no de una acción especial de responsabilidad –acción individual de responsabilidad- frente a su consideración como una mera norma de remisión al régimen común y su consideración como un haz de acciones, siendo preciso hallar el fundamento de la responsabilidad directa de los administradores que ésta implica y, en caso de apreciarse su singularidad, nos adentraremos un poco más sobre el carácter contractual o extracontractual de la misma. Recordamos, se parte, de una doble integración en el Derecho de Sociedades y en el Derecho Común, o aquél que corresponda<sup>46</sup>.

### **2. Desarrollo. El fundamento de la acción individual.**

En primer lugar, la acción individual se caracteriza, de manera pacífica por la doctrina por ser de naturaleza civil<sup>47</sup> y personalizada<sup>48</sup>, así como indemnizatoria<sup>49</sup>, No

---

<sup>46</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op.cit.* p.158. También hace referencia a la disyuntiva generada entre el Derecho Común y el Derecho Mercantil, en su obra QUIJANO GONZÁLEZ, J., *La responsabilidad civil de los administradores de la Sociedad Anónima. ... op.cit.* 136.

<sup>47</sup> MENÉNDEZ y ÁNGEL ROJO, Lecciones de Derecho Mercantil, *op.cit.* p. 512. Establece que la naturaleza de la responsabilidad que se exige a los administradores es de carácter civil, siendo de otra naturaleza la que podría exigírseles por contravenir la Ley del Mercado de Valores, pero no en este caso, que analiza la responsabilidad desde la perspectiva de la acción social e individual. QUIJANO GONZÁLEZ, J., *La responsabilidad civil de los administradores de la Sociedad Anónima. ... op.cit.*137; GALLEGO SÁNCHEZ, E., Derecho Mercantil. Parte primera... *op.cit.* . p. 462.

<sup>48</sup> MENÉNDEZ y ÁNGEL ROJO, Lecciones de Derecho Mercantil, *op.cit.* p. 513; SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades de Capital.... op.cit.* p. 379; ANGEL ROJO y EMILIO

obstante, es la propia redacción del artículo 241 L.S.C. la que genera un caldo de cultivo perfecto para las dudas a las que nos referíamos al comenzar el presente trabajo. El artículo se refiere a la acción individual, sobrevolando una idea de pluralidad: “*las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y terceros*, lo que sirve de base para abrir el debate de si se trata de una acción independiente y especializada del Derecho Mercantil o, si por el contrario, se trata de una pluralidad de acciones, como así parece que trata de reflejar –como norma de remisión<sup>50</sup>.

La cuestión no ha sido resuelta tajantemente, aunque parece haber un acuerdo alcanzado por la mayoría de la doctrina y por la jurisprudencia más actual, ya que la expresión *acciones de indemnización* dejó abierta la posibilidad de considerar un haz de acciones que corresponderían a terceros –acreedores o no<sup>51</sup>- o a los socios –quienes podrán actuar en calidad de tal o como meros terceros<sup>52</sup>. El primer argumento se centra, por tanto en la misma redacción, que incluye expresiones propias de las normas de remisión, como “*no obstante*” y “*quedan a salvo las acciones que puedan corresponder*”, típicas de las acciones de remisión<sup>53</sup>. Junto con éste argumento, la doctrina suma la redacción de la Propuesta de Quinta Directiva que, en su artículo 19 establecía que “*las disposiciones de los artículos 14 a 18 no limitan en absoluto la responsabilidad de los miembros de los órganos sociales respecto a terceras personas, conforme a las disposiciones generales del Derecho Civil contempladas en las legislaciones nacionales*”<sup>54</sup>.

---

BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op.cit.* p.153; GALLEGO SÁNCHEZ, E., Derecho Mercantil. Parte primera... *op.cit.* . p. 462.

<sup>49</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades de Capital... op.cit.*, p. 390; PÉREZ BENÍTEZ, J., << El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales>>, p. 3.

<sup>50</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades de Capital... op.cit.*, pp. 378, 379, 390 y 391; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa” de los administradores sociales>>, p. 4; PÉREZ BENÍTEZ, J., << El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales>>, pp.2 y 3.

<sup>51</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades de Capital... op.cit.*, p. 382.

<sup>52</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades de Capital... op.cit.*, p. 391.

<sup>53</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << Recensión a Ángel Rojo y Emilio Beltrán (directores), La responsabilidad de los administradores... >> *op.cit.*, p. 7; QUIJANO GONZÁLEZ, J., *La responsabilidad civil de los administradores de la Sociedad Anónima... op.cit.*, pp. 137 y 138.

<sup>54</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa”...>>, *op.cit.*, pp. 4 y 5; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales>>, 2002, pp. 3 y 4. En estas páginas hace referencia al Reglamento del Consejo (CE) nº 2157/2001, de 8 de octubre, por el que se aprueba el estatuto de la Sociedad Anónima Europea (Dirario Oficial L 294 de 10.11.2001).

A modo de ejemplo, a favor de aquellos que abogan por considerarla una mera norma de remisión, podemos citar un caso de actuación desleal por parte del administrador, generadora de un daño en el patrimonio de terceros, la cual no sería legitimadora del ejercicio de la acción individual de responsabilidad, sino que, por aplicación de éste artículo nos derivaría en “las acciones que pudieran corresponder”, siendo las mismas en este caso concreto las del artículo 32 de la Ley 3/1993 de Competencia Desleal<sup>55</sup>. En resumidas cuentas, un haz de acciones enumeradas en el precepto, entre las cuales se encuentra la acción de resarcimiento de los daños causados y que haría del todo innecesaria la acción individual de responsabilidad<sup>56</sup>. No obstante esta postura, apuntamos que nada impediría en caso de considerarse como una acción especial, el ejercicio de una acción conjunta o compatibilidad entre acciones (la acción individual conjuntamente con alguna de las acciones recogidas por el artículo 32 L.C.D.).

Cierto es, que aceptar la tesis del precepto de remisión redundaría en una gran simplificación, puesto que no sería necesaria la creación de un régimen propio para la acción individual que supliría las carencias que la ley nos deja ante su exiguo contenido en la materia. Un trabajo que, no obstante, ha venido siendo realizado tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia. Algunos autores afirman que sería igualmente necesario apoyar la reclamación de resarcimiento en una norma o doctrina concretas<sup>57</sup>.

No obstante lo que se expondrá en las siguientes páginas sobre la consideración de una acción individual del Derecho Societario, es preciso dedicar unas líneas más que permitan la justificación por aquellos partidarios del “haz de acciones” de la exigencia de una responsabilidad directa a los administradores. De permitirse esto, aún a través de

---

<sup>55</sup> Las distintas acciones contempladas son: acción declarativa de deslealtad, acción de cesación o prohibición de reiteración, acción de remoción de los efectos, acción de rectificación de las informaciones engañosas, acción de resarcimiento de daños y acción de enriquecimiento injusto. Por tanto, no sería necesaria la acción del artículo 241 L.S.C.

<sup>56</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa”...>>, *op.cit.*, p. 9; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales... >>, *op.cit.*, p.6.

<sup>57</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: *La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa”...* *op.cit.* p. 5; ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: *La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales*. InDret, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Barcelona, 2002, p. 5.

otros ámbitos del ordenamiento, se estaría igualmente haciendo responsables a quienes no deberían serlo, conforme a la teoría orgánica<sup>58</sup>.

Otro argumento, a favor del haz de acciones y en relación con la teoría orgánica y la no exigencia de responsabilidad directa, se basa en que no es posible la misma por el incumplimiento de los deberes de gestión de los administradores, puesto que éstos corresponden únicamente al contrato de Sociedad y, por tanto, únicamente se deben a ésta y no a terceros<sup>59</sup>. En conclusión, no podría afirmarse una responsabilidad directa frente a los administradores<sup>60</sup>. A pesar de esta afirmación, contrariamente a lo expuesto es necesario apuntar que es el propio artículo 236 L.S.C. el que recoge expresamente que el administrador responde frente a los daños causados a la Sociedad, a terceros acreedores o a socios. Ello permitiría exigir el resarcimiento de los daños causados por deberes que se imponen frente a terceros, directamente a los administradores, tras haber perfilado los presupuestos de tal exigencia, previamente.

Aunque la cuestión será resuelta a su debido momento, la solución propuesta por la doctrina distingue entre los distintos sujetos legitimados por el artículo 241 L.S.C. para ejercitar la acción:

En primer lugar, para el caso de que la acción sea ejercitada por terceros acreedores –o acreedores extracontractuales- implica que el administrador únicamente será responsable en tres ocasiones: 1) Cuando el daño se origine por su actuación

---

<sup>58</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales>>, p. 3; PÉREZ BENÍTEZ, J., << El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales>>, pp.2 y 3; GUERRA MARTÍN, G, La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, p. 206. MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op.cit.*, p.236; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales>>, p. 3; ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op.cit.*, p.170.

<sup>59</sup> GUERRA MARTÍN, G, La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, pp. 201, 202 y 210; MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op.cit.*, p. 97; PÉREZ BENÍTEZ, J., << El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales>>, p. 2; ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op.cit.* p.162.; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa”...>>, *op.cit.*, pp. 6 y 10.

<sup>60</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa”...>>, *op.cit.*, pp. 6 y 10; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << Recensión a Ángel Rojo y Emilio Beltrán (directores), La responsabilidad de los administradores, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005>>, p. 6; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << *La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales*>>, pp. 5 a 7. Entiende que no hay motivo para imputar objetivamente al administrador los daños, por no formar parte, los terceros, del objeto de protección de la norma que impone el deber de actuar diligentemente en la gestión de la Sociedad.

personal; 2) Cuando el daño lo origine una actuación en el seno de sus funciones, teniendo el precepto incumplido como objeto de protección, un bien jurídico de titularidad individual de los terceros<sup>61</sup>; y 3) En el caso de las omisiones, cuando el administrador ha adquirido posición de garante<sup>62</sup>. Ello es posible porque, en resumidas cuentas, para este grupo de sujetos, la norma general es la responsabilidad del administrador, teniendo como fundamento el deber *neminem laedere* del artículo 1.902 C.C., que no resultaría contradictorio con la responsabilidad orgánica en virtud del principio *res inter alios acta*. De acuerdo con éste último, la relación entre la Sociedad y el administrador no puede perjudicar los intereses del tercero. En conclusión, la producción de un daño dentro de los casos enumerados (a excepción del primero), correspondería tanto al administrador de forma directa, como a la Sociedad, pudiendo el tercero dirigirse frente a cualquiera de ellos indistintamente o cumulativamente<sup>63</sup>.

En segundo lugar, los casos en que fuera ejercitada por aquellos acreedores que mantienen una relación contractual con la Sociedad, en otras palabras, quienes contratan “a través del administrador”. En principio, conforme a la teoría orgánica, no existiría una relación jurídica directa o contractual entre ambos sujetos, sino entre el tercero y la Sociedad y, por tanto, la responsabilidad correspondería a ésta, puesto que es quien ha asumido las obligaciones<sup>64</sup>. A pesar de ello, este sector de la doctrina entiende que cabría cumulativa o alternativamente la exigencia de responsabilidad directa al administrador (siguiendo el régimen del artículo 1.124 C.C.) por medio de una acción *ex contractu* de manera similar a como sucede con los casos de: 1) Fiadores de la Sociedad; 2) Inductores al incumplimiento del contrato; y 4) En caso de que se

---

<sup>61</sup> Recordamos que éste era uno de los criterios delimitadores de la acción individual.

<sup>62</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa”...>>, *op.cit.*, p. 11; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales...>>, *op.cit.*, pp. 11 y 12. La posición de garante derivaría de su conocimiento, a razón de su cargo, de la posibilidad de que un componente de la Sociedad podría causar un daño y no hace nada por evitarlo; es decir, un conocimiento personal de los hechos; : ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << Recensión a Ángel Rojo y Emilio Beltrán (directores), La responsabilidad de los administradores...>>, *op.cit.*, p.7.

<sup>63</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa”...>>, *op.cit.*, pp. 9 a 13; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales...>>, *op.cit.*, pp. 7 a 9.

<sup>64</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores...* *op.cit.*, p.231; en estas páginas se refiere a GARRIGUES Y OLIVENCIA, en su OBRA art 81. *La acción individual de responsabilidad*. ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, *La responsabilidad de los administradores...* *op.cit.* pp. 159 y 160; PÉREZ BENÍTEZ, J., << El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales>>, p. 3; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales>>, p. 3. La relación que uniría entonces al administrador y al tercero, sería de carácter extracontractual.

inmiscuya deslealmente o abusivamente en la celebración del contrato; entre otras. Supuestos legitimadores de responsabilidad directa contractual que el autor clasifica en los siguientes grupos de casos: 1) Acuerdo colusorio entre Sociedad y administrador); 2) Interferencia torticera que cause lesión extracontractual a un derecho de crédito; 4) Endeudamiento progresivo de sociedades insolventes; 5) Liquidación de hecho de una Sociedad sin haber satisfecho todos los créditos; y 6) Responsabilidad por confianza o asunción de garantía personal. En tales casos, se permitiría una excepción a la norma general de no responsabilidad del administrador<sup>65</sup>.

Por otro lado, nos hallamos ante el otro gran sector de la doctrina, y en este caso, mayoritario: quiénes consideran que el precepto recoge una acción especial e independiente del Derecho de Sociedades, una acción indemnizatoria propia y autónoma, permitiendo la exigencia de de una responsabilidad directa a los administradores, por parte de socios y terceros acreedores y rompiendo en ocasiones con lo estipulado por la teoría orgánica, evitando así los efectos de blindar a los administradores<sup>66</sup>. Aceptar la acción individual de responsabilidad como una acción especial del Derecho de Sociedades choca igualmente con la teoría orgánica, implicando el resquebrajamiento de los principios fundamentales del Derecho Mercantil: la personalidad jurídica completa de la Sociedad como centro de imputación de derechos y obligaciones autónoma y la no responsabilidad de los administradores, en otras palabras, la no conversión de éstos en garantes de las deudas sociales<sup>67</sup>. Se trata de la responsabilidad orgánica de los administradores<sup>68</sup>, base sobre la cual vuelve a cuestionarse la legitimidad de la acción individual de responsabilidad<sup>69</sup>.

Sin embargo, la consecuencia de una interpretación estricta de esta postura, supondría la total indemnidad del administrador, por no encontrar vía alguna que le

---

<sup>65</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: *La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad "externa"...* *op.cit.* pp. 13 a 16; ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: *La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales...* *op.cit.* pp. 7 a 9.

<sup>66</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, *La responsabilidad de los administradores...* *op.cit.* pp. 160 y 162.

<sup>67</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, *La responsabilidad de los administradores...* *op.cit.* p.163. En contra: ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad "externa"...>>, *op.cit.*, p. 13: "*La posición de garante puede derivarse del hecho de que el hecho de que el administrador conozca que cualquier componente de la organización va a provocar un daño del que habrá de responder la sociedad y no hace nada para evitarlo*".

<sup>68</sup> PÉREZ BENÍTEZ, J., << *El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales*>>, p. 2.

<sup>69</sup> GUERRA MARTÍN, G, *La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital*, *op. cit.*, p. 210.

considere responsable directo de los daños que cause con su actuación<sup>70</sup>. Esta postura representa a los administradores intocables, con su actuación totalmente protegida, en contra de la protección que se recomienda para el tráfico jurídico, la cual pretende el aseguramiento de que las mercantiles actúan correctamente, para lo cual pone el punto de mira sobre los sujetos que ostentan posiciones en las instituciones orgánicas y de gestión<sup>71</sup>. Además de la difícil justificación de tan privilegiada posición en la estructura de la Sociedad ante lo que sería el incumplimiento de sus deberes<sup>72</sup>.

Por el contrario, si como decíamos, admitimos que conforme al artículo 236 L.S.C. el deber de diligencia es exigible por los socios y terceros (y el tráfico en general), por ser sus intereses objeto de protección, admitiríamos también la exigencia directa de responsabilidad frente a los administradores. La responsabilidad surgiría, no por los daños ocasionados por el incumplimiento del deber de administrar -que se impone únicamente frente a la Sociedad- sino por la inobservancia del deber objetivo de cuidado que se les impone, es decir, por la falta de diligencia en el desempeño de las tareas de administración<sup>73</sup>.

Nos enfrentaríamos entonces con que les haríamos responsables de deudas que, de otra mera, corresponderían a la Sociedad, hallándonos ante el reto de evitar la concurrencia de una regulación exorbitante, totalmente contraria a los principios mentados<sup>74</sup>. Se estaría permitiendo así, que terceros ajenos al negocio societario se

---

<sup>70</sup> GUERRA MARTÍN, G, La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, p. 202.

<sup>71</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores...* *op.cit.*, p.37. En su obra aclara que esta idea ha de tenerse en cuenta poniendo sumo cuidado y sin olvidar que son los socios quienes reciben los beneficios de la sociedad dirigida, por lo que no puede implicar que sobre los administradores peche toda la responsabilidad ya que, podría traducirse en una “*huida de personas cualificadas del desempeño de las funciones de administración*” como consecuencia lógica de un régimen demasiado estricto.

<sup>72</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op.cit.* p.161. En especial en referencia al deber objetivo de cuidado y de evitación y prevención de riesgos

<sup>73</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op.cit.* p.160; MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores...* *op.cit.*, pp. 104 y ss. EN contra: ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa”...>>, *op.cit.*, pp. 6 y 10; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales...>>, *op.cit.*, p.11. Este último rechaza que los deberes de gestión diligente de los asuntos sociales tengan como fin último la protección de terceros y, en consecuencia, afirma no haber un criterio que justifique la imputación objetiva de los daños causados a un tercero ante una gestión negligente; CAZORLA, L., << El Supremo sobre la acción individual de responsabilidad frente a los administradores sociales>>, El Blog de Luís Cazorla. 2016.

<sup>74</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op.cit.* p. 164; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores

inmiscuyesen en la gestión interna de la misma, presionando a la Sociedad para obtener el cumplimiento de los deberes de diligencia que corresponden con el órgano de gestión. Ello, sería contrario a la idea de que dichos deberes tienen una naturaleza puramente interna<sup>75</sup>.

Apuntar, a este respecto que no faltan autores que se pronuncian respecto de la irrelevancia de entender responsable al administrador o a la Sociedad. Esto se debe a que consideran que de una manera u otra, en caso de que respondiese la Sociedad, ésta repetiría frente al administrador, bien por las vías judiciales previstas en la Ley de Sociedades de Capital, bien por medio de un contenido contractual que prevea sueldos o retribuciones más bajas. De igual manera, en caso de considerarles responsables, los propios administradores encontrarían una vía en sentido contrario frente a la Sociedad, como sueldos más altos o similares que compensaran los nuevos riesgos que asumirían con el cargo<sup>76</sup>. Además, de que ya existen otros instrumentos, si bien han sido igualmente restringidos con su perfilamiento jurisprudencial, para alcanzar a la persona del administrador societario, como es el levantamiento de velo.

La cuestión queda zanjada por el Tribunal Supremo que se pronuncia al respecto en los siguientes términos: “*cuenta con una regulación propia en dicho precepto (...) que la especializa o especifica respecto de la obligación genérica por culpa o negligencia*”<sup>77</sup> o también “*de acuerdo con lo expuesto y con la doctrina sentada por esta Sala, la acción individual de responsabilidad es una acción directa y principal, no subsidiaria, que se otorga a accionistas, socios y terceros, para recomponer su patrimonio particular (STS 11 de marzo de 2005)*”<sup>78</sup>. Entre otros motivos, porque nada impide que se puedan ejercitar simultáneamente las acciones individual de responsabilidad y la genérica del Derecho Común en función de los daños reclamables y de si estos derivan de una actuación orgánica o extra orgánica. Junto con esto, y aunque

---

sociales>>, p. 3; CASADO ANDRÉS, B., << Acción individual de responsabilidad contra los administradores de Sociedades de Capital...>>, *op.cit.*, p. 2.

<sup>75</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, p. 202; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa”...>>, *op.cit.*, p. 10.

<sup>76</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op.cit.* p.160; En autor se pronuncia en la obra de GUERRA MARTÍN, G: La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, p. 201 y 202; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa”...>>, *op.cit.*, p.3.

<sup>77</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op.cit.* p.160.

<sup>78</sup> CAZORLA, L., << El Supremo sobre la acción individual de responsabilidad frente a los administradores... *op.cit.* Se refiere a las sentencias 242/2014, de 23 de mayo, entre otras.

en sus numerosas sentencias otorga un trato de acción especializada dentro del Derecho de Sociedades, también cerró el debate al pronunciarse sobre su plazo de prescripción, otorgándole uno propio con base en los preceptos del Código de Comercio que considera de aplicación a la misma. No obstante, la cuestión de la prescripción será tratada más adelante.

Respecto de la teoría orgánica, la doctrina argumenta la especialidad de la acción sobre la base de entender que únicamente legitimará el ejercicio de la misma la actuación de los administradores en el ejercicio de las funciones que le sean propias del cargo, excluyendo las acciones personales. Así, la acción individual de responsabilidad supondría una excepción al régimen derivado de la teoría orgánica que permitiría exigir responsabilidad directa a los administradores sociales<sup>79</sup>.

Pero del mismo modo, esta misma teoría orgánica es la que se erige como fundamento mismo de la acción, sobre la base de entender que únicamente la actuación orgánica de los administradores será la legitimadora de una acción individual de responsabilidad, que permita exigir el resarcimiento de los daños causados a consecuencia de una actuación orgánica, diferenciándola, especializándola respecto de actuaciones del ámbito personal del administrador. Además de que, en caso de considerar que el artículo 241 L.S.C. hace referencia también a las actuaciones personales, estaríamos ante un precepto superfluo carente de justificación<sup>80</sup> (a excepción del sector doctrinal que lo considera como una forma de perfilar la acción social de responsabilidad).

### 3. Naturaleza contractual frente a la naturaleza extracontractual.

Otro de los debates que mantuvieron las distintas posiciones doctrinales, discutían acerca de la naturaleza contractual o extracontractual de los administradores con los legitimados activamente para ejercitar la acción individual de responsabilidad. A este respecto, se aprecia que de atribuirle la consideración de un haz de acciones, negándole la sustantividad propia sostenida por la jurisprudencia, no tendría mayor trascendencia

---

<sup>79</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, p. 201 y 210; PÉREZ BENÍTEZ, J., << El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales>>, p. 4; ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op.cit.*, pp. 160 y 162.

<sup>80</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op.cit.*, p.159.

la polémica surgida en este punto, puesto que la naturaleza de la acción indemnizatoria variaría en función del ilícito cometido y del precepto que legitimase la misma.

Mientras que, por otro lado, si se le otorga esa sustantividad, la relevancia de la decisión radicaría en el régimen que se aplicaría con carácter supletorio al contenido en la normativa mercantil, es decir, si para todo aquello no previsto en la norma sería de aplicación supletoria la responsabilidad extracontractual civil o la responsabilidad contractual. Su concreción sería determinante a la hora de establecer los presupuestos exigibles para su ejercicio, por ejemplo, de manera que si se establece su naturaleza contractual, no sería necesario probar expresamente la culpa del administrador, como elemento subjetivo determinante de la responsabilidad, sino que se objetivizaría la misma<sup>81</sup>.

Aunque de acuerdo con lo anterior, algún autor hace depender la naturaleza de la acción en función de cuál sea la acción ejercitada y no de quién la ejercita<sup>82</sup>, la mayoría estableció el criterio en si el legitimado era el tercero acreedor o el socio (actuando en calidad de tal).

Dentro de este segundo grupo, la mayoría coincide en otorgar naturaleza extracontractual a la responsabilidad cuando es exigida por un tercero acreedor<sup>83</sup>. El argumento se sostiene en la inexistencia de una relación jurídica directa o contractual entre ambos sujetos<sup>84</sup>, restringiéndose la posible relación jurídica entre la Sociedad y el administrador o entre la Sociedad y el tercero, únicamente. Recordamos que en caso de que un tercero contrate “a través del administrador”, se está obligando contractualmente con la Sociedad, obligada real al cumplimiento del contrato<sup>85</sup>.

Algunos autores defienden esta postura, por ejemplo, al hilo de las reclamaciones producidas por la omisión a la hora de contratar un aval (en la compraventa de vivienda)

---

<sup>81</sup> Recordamos que el sistema de responsabilidad de los administradores es de culpa, contrariamente a lo que sucede con los sistemas objetivos, pero teniendo presente las especialidades del funcionamiento de colegiación. QUIJANO GONZÁLEZ, J., *La responsabilidad civil de los administradores de la Sociedad Anónima... op.cit.* pp. 138 y 139.

<sup>82</sup> ALFARO ÁGILA-REAL, J., << La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa”...>>, *op.cit.*, p.8. Éste distingue únicamente entre terceros acreedores, a los cuáles clasifica en: terceros contractuales o acreedores de la Sociedad y los terceros extracontractuales o terceros ajenos a la Sociedad.

<sup>83</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op.cit.*, p.230.

<sup>84</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades de Capital... op.cit.*, p. 391.

<sup>85</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op.cit.*, p. 231.

por parte del administrador que, tras la quiebra, derivó en la pérdida de las cantidades entregadas a cuenta por el comprador. Se sostiene que el daño producido sería reclamable a través de la responsabilidad extracontractual, directamente al administrador, por la vía del artículo 1.902 C.C., ya que no mediaba ningún contrato entre ellos, sino entre el perjudicado y la Promotora<sup>86</sup>.

Otros, defienden la naturaleza contractual de la relación entre ambos y por ende, también la responsabilidad derivada. Argumentan que la responsabilidad derivaría del incumplimiento del deber de diligencia que el ordenamiento impone a los administradores, cuyo fin último de protección son los intereses de terceros y del tráfico en general (artículos 225 y 236 L.S.C.)<sup>87</sup>. Se trataría de una relación contractual, ostentando el administrador el deber de protección de los intereses de terceros. Sin embargo, la mayoría de la doctrina se decanta por entender que la relación del administrador con terceros acreedores (incluyendo a los socios) es de naturaleza extracontractual<sup>88</sup>.

Manteniéndonos en este segundo grupo cuyo criterio de clasificación es el sujeto legitimado, también coincide la mayoría en reconocer una naturaleza contractual en caso de que la acción indemnizatoria sea ejercitada por el socio. En primer lugar, porque entre ambos sujetos sí que parece existir una relación contractual que les enlaza y conforma los derechos que asisten al socio y los deberes que pesan sobre el administrador frente a ellos. Estaríamos hablando de las relaciones jurídico-societarias internas, o del contrato societario<sup>89</sup> (a salvo de las situaciones en las que el socio no

---

<sup>86</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << Acción individual de responsabilidad: el Tribunal Supremo mejora su análisis>>, p. 2. El Autor se pronuncia al hilo de sentencias del Tribunal Supremo, como la STS 242/2014.

<sup>87</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, p. 205; citando a LLEBOT MAJÓ, J.O., El sistema de responsabilidad..., p. 59 y 60, éste último considera que los deberes incumplidos forman parte de las relaciones jurídico-obligatorias externas y que, por ello, la naturaleza es societaria y contractual.

<sup>88</sup> De igual manera se pronuncia el Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de marzo de 2016, cuando afirma que: “la acción individual de responsabilidad de los administradores por actos llevados a cabo en el ejercicio de su actividad orgánica -y no en el ámbito de su esfera personal, en cuyo supuesto entraría en juego la responsabilidad extracontractual, del art. 1902 CC”.

<sup>89</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, p. 206; aunque el autor se detiene en desglosar las distintas consideraciones doctrinales, el mismo se decanta por entender que se trata de una responsabilidad extracontractual. SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades... op.cit.*, pp. 391 y 392; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa”... >>, *op.cit.*, p. 16.

actúe en calidad de tal, sino como mero tercero<sup>90</sup> o aquellos otros en los que el daño sea reflejo<sup>91</sup>).

Para otros, la naturaleza contractual deriva de su condición de gestores del contrato social y, por tanto, la responsabilidad tendría carácter contractual. Además, podría tratarse de una relación contractual cuando son los derechos individuales del accionista los que se vulneran con la acción del administrador, estando los mismos legal o estatutariamente recogidos<sup>92</sup>. Es decir, se consideraría parte de la esfera jurídica interna de la Sociedad aquel incumplimiento por el administrador que alcanzase al socio en calidad de tal, entendiendo por esto, cuando se vulneran sus derechos de socio recogidos en la ley y en los estatutos, lo que justifica la existencia de una relación contractual entre ambos, sin que dicho peso recaiga sobre la Sociedad; pudiendo reclamarse directamente frente al administrador, prescindiendo de la forma societaria con base finalmente en una responsabilidad contractual. Esta postura defendida por quienes entienden la acción individual como especial e independiente, implica que de no alcanzarse al socio en calidad de tal, se estaría ante un supuesto de hecho que no puede quedar englobado en su ámbito de aplicación y sería entonces cuando procedería aplicar el Régimen Común, sin posibilidad de encauzarlo por el Derecho Mercantil.

La crítica a la posible consideración de una naturaleza contractual la desarrolla MARÍN DE LA BÁRCENA, quien considera que la existencia de un deber concreto, impuesto en interés de determinados sujetos y la responsabilidad que de hecho deriva, no es presupuesto de la relación contractual. Por el contrario, argumenta que ni los socios ni los acreedores pueden exigir el cumplimiento de las prestaciones inherentes a las obligaciones directamente al administrador, sino que se dirigirán frente a la Sociedad (por ejemplo, para exigir el cumplimiento del derecho a la información de los socios); pudiendo, sin embargo, exigir la responsabilidad que deriva de dicho incumplimiento, pero no la prestación en sí (es el caso de la responsabilidad exigida por los terceros acreedores ante la no promoción de la disolución societaria por parte del

---

<sup>90</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades... op.cit.*, p. 391.

<sup>91</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa”...>>, *op.cit.*, p. 16.

<sup>92</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F.: *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op.cit.*, p.232; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa”...>>, *op.cit.*, p. 16.

administrador)<sup>93</sup>. Más importante aún, descarta la naturaleza contractual de la acción individual de responsabilidad derivada de la relación entre socios y administradores, por la ausencia misma del contrato, piedra angular del régimen de responsabilidad contractual que en ese caso sería de aplicación, ya que, de hecho, no existe tal contrato con su necesaria distribución de riesgos o pacto alguno sobre la retribución a percibir por ninguna de las partes<sup>94</sup>; muy por el contrario, lo que existe es una relación contractual entre el administrador y la Sociedad. De igual modo, también descarta la posibilidad de considerar que se trate de un contrato en favor de tercero (aunque sería una posibilidad algo forzada), sobre la base de que en cualquier caso, se daría al tercero un derecho subjetivo para exigir el cumplimiento de la prestación pactada, de admitirse dicha posibilidad, lo que no ocurre<sup>95</sup>.

Lejos de tener que posicionarse sobre la estricta consideración de la naturaleza puramente contractual o extracontractual, con total exclusividad, la mayoría de los autores se muestra flexible. Esta postura, supone considerar que la responsabilidad será contractual o extracontractual en función de la casuística, del caso concreto. Así, se hará depender de si la norma vulnerada tiene por objeto la protección de un bien jurídico de titularidad individual, de si la acción la ejercita un socio o un tercero, o si los daños se producen en el ejercicio de sus funciones representativas o de gestión, habiéndose resuelto hasta ahora por aplicación de los preceptos del Código de Comercio y de la responsabilidad de los artículos 236 y ss. L.S.C.

Finalmente y a pesar de todo, la cuestión ha sido zanjada por el Tribunal Supremo y el contenido de los presupuestos perfilado por la doctrina y la jurisprudencia con los años, coincidiendo la misma casi en su mayoría con los exigidos para la responsabilidad del artículo 1.902 C.C., constituyendo objeto de estudio en los epígrafes posteriores.

---

<sup>93</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op. cit.*, p. 232.

<sup>94</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op. cit.*, p. 233 a 236. La teoría del riesgo es esencial para comprender las diferencias entre la naturaleza contractual y extracontractual de la responsabilidad. Así, no puede tratarse de un contrato, dado que no hay un pacto sobre la distribución de los riesgos que soportará cada uno, con la consecuente cuantificación del daño en función de la previsibilidad de los riesgos.

<sup>95</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op. cit.*, p. 233.

#### 4. Grupos de casos.

La naturaleza y características de esta acción dan satisfacción a una serie de supuestos que fueron clasificados por ESTEBAN VELASCO y cuya versión ha sido aceptada y mantenida prácticamente intacta por la doctrina y que aparecen como una constante en los trabajos sobre la materia. Estos sirven para facilitar la comprensión de los distintos casos o ilícitos imputables a los administradores, siendo necesario tener presente los deberes del cargo de administrador (legales y la administración con la debida diligencia), así como la prevención y evitación de daños directos a socios y terceros<sup>96</sup>. El criterio principal que utiliza es el de la vinculación o no de los perjudicados con la Sociedad –terceros no vinculados (acreedores extracontractuales), terceros contractuales y socios-, fijando el subcriterio en la modalidad del ilícito cometido. La clasificación consiste en:

1. *Lesión de los intereses de terceros que no están en previa relación jurídica con la sociedad (ilícitos de empresa).*

Resalta el especial problema de separar la responsabilidad de la que correspondería al administrador por los casos de aquellos ilícitos colectivos que irán vinculados al tipo de actividad empresarial que realicen y que generalmente se manifiestan en daños físicos, medioambientales, propiedad industrial, etc<sup>97</sup>. Para poder determinar la responsabilidad del administrador habrá que atenderse a la infracción de deberes que pertenezcan a las competencias otorgadas según la organización de esa Mercantil en concreto, en los que se incluyen el deber de controlar los riesgos que genera su actividad empresarial y la posible omisión del deber de vigilancia e intervención en el mismo. Es, por tanto, determinante que en el seno de la Sociedad tuviera el deber de vigilancia o la posibilidad de haber conocido dicho riesgo y haberlo evitado, conforme a los presupuestos y condiciones sector del tráfico en concreto<sup>98</sup>.

A modo de ejemplo, la STS de 22 de enero de 2004, en la que se condena solidariamente a la Sociedad y al administrador por daños extracontractuales, al haber accedido un menor a una mina que carecía de la seguridad o vigilancia, reputándose la “*omisión y el incumplimiento de los deberes generales de protección de terceros*”

---

<sup>96</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. cit.*, p.176.

<sup>97</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. cit.*, p.177.

<sup>98</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. cit.*, p.177; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I... *op. cit.*, p. 914.

*indeterminados y, en general los relativos al cumplimiento de las exigencias y cuidados de la vida en la comunidad y a la evitación de posibles daños a terceros (...) la culpa extracontractual no consiste en la omisión de normas inexcusables, sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible conforme a las circunstancias del caso, de las personas, tiempo y lugar’’<sup>99</sup>.*

*2. Lesión de intereses de socios por intromisión ilícita en las relaciones societarias del socio con la Sociedad.*

Se incluyen aquí los incumplimientos por el administrador de los deberes societarios específicos y el deber general de administrar frente a los socios: prohibición de acceso a la Junta general, desconocimiento del derecho de suscripción preferente, amortización indebida de acciones, derecho de información, etc. En este punto, aunque descarta la imposibilidad de ejercitar la acción de indemnización en caso de haber tenido facultad impugnatoria (el socio) y no haberla ejercitado, quizá habría de considerarse en este punto la doctrina de los actos propios. Si bien es cierto que no es obligatorio el ejercicio de la acción impugnatoria, mostraría cierta aceptación de la situación perjudicial de la que más tarde se pretende resarcimiento<sup>100</sup>.

*3. Intromisión lesiva en el proceso de formación de la voluntad del tercero-acreedor (o del socio).*

Dentro de sus funciones de dirección, control de procesos económicos y financieros, la buena marcha de la Sociedad, en resumidas cuentas (en general la gestión y representación), puede derivarse en daños a terceros o incluso a socios si la actividad dolosa o negligente del administrador les conduce a la contratación con la sociedad. Esto incluye, desde la adquisición de los productos que se comercializan, hasta la adquisición o venta de acciones/participaciones, incluyendo la realización de operaciones financieras en determinadas condiciones. Destacan estas situaciones, por un incumplimiento del deber de diligencia que no tiene por qué traducirse en un perjuicio a la Sociedad, sino incluso un beneficio a costa de los intereses particulares de socios y

---

<sup>99</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op.cit.*, p.179; MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores de sociedades de capital...* *op.cit.*, p. 297; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << Recensión a Ángel Rojo y Emilio Beltrán (directores), La responsabilidad de los administradores...>>, *op. cit.*, p. 9.

<sup>100</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << Recensión a Ángel Rojo y Emilio Beltrán (directores), La responsabilidad de los administradores...>>, *op. cit.*, 179 a 183.

terceros<sup>101</sup>. Todas estas situaciones son clasificadas por el autor en función de la actuación del administrador, de la siguiente manera:

- a. *Informaciones falsas, incorrectas o inexactas*<sup>102</sup>. Como por ejemplo, el incumplimiento del deber de anunciar la emisión de obligaciones en el B.O.R.M.E. Será fundamental acreditar que era razonable que el destinatario confiara en esa información suministrada y que en base a la misma tomo la situación, basándose la infracción en el deber objetivo de cuidado –informar diligentemente<sup>103</sup>. Parece relevante la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2005 por la que se hace responsable al administrador, en el contexto de la negociación de un préstamo, por ocultación de datos financieros, destacando que “*no basta con alegar genéricamente omisión del deber de diligencia en el cargo, ni que se haya producido una disminución en el patrimonio social (...) sino que la cuestión es si en las circunstancias del caso se ocultó información que debió suministrarse, ya que era razonable considerar que esos datos financieros eran decisivos para la celebración de la operación*”.
  
- b. *Contratación en situación de dificultades económicas (omisión de los deberes disolutorios y nuevos acreedores)*<sup>104</sup>. Cabría imputar responsabilidad a los administradores por su actuación en situaciones de crisis cuando se oculte, modifique o se oculte información decisiva a la hora de contratar con nuevos acreedores. Lo esencial será que fuera decisivo para la contratación, puesto que el mero hecho de las pérdidas o empeoramiento de la situación económica se incluye dentro de la normalidad comercial –en el marco de situaciones de dificultades económicas no reversibles, es decir, fuera del ámbito competencial del Concurso. No obstante esto último, destaca la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2004 por la cual se acuerda la

---

<sup>101</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. Cit.*, p.183.

<sup>102</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. cit.*, pp. 184 a 187; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I... *op. cit.*, p. 917.

<sup>103</sup> No obstante esto, en el apartado relativo a los presupuestos exigibles para el ejercicio de la acción individual establecemos una presunción de culpabilidad iuris tantum del administrador, que será quien habrá de probar que cumplió con el deber objetivo de cuidado.

<sup>104</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. cit.*, pp. 187 a 191.

responsabilidad del administrador por ocultar una situación de crisis irreversible con acreditada falta de capital.

- c. *Contratación con la sociedad insolvente (omisión de deberes concursales y nuevos acreedores)*<sup>105</sup>. Se trata de la aparición de nuevos acreedores que contratan con la Sociedad por la falta de información por parte de los administradores sobre la insolvencia de la misma. Ligado a la responsabilidad por no convocar Junta general para acordar el Concurso de acreedores, en este caso se refiere únicamente a que responderá por haber sido determinante en la contratación dicho silencio y haber causado daños al acreedor (puesto que el administrador conocía de la situación de crisis económica).

#### 4. *Intromisión lesiva en la fase de ejecución de las relaciones existentes entre la Sociedad y los terceros acreedores*<sup>106</sup>.

- a. *Daño derivado del incumplimiento del contrato y la responsabilidad de los administradores*<sup>107</sup>. Engloba aquí un grupo de casos con las mayores dificultades a la hora de diferenciar los ilícitos relevantes a efectos del artículo 241 L.S.C. de los administradores de la responsabilidad contractual de la Sociedad con exclusión de la del órgano de gestión. Especialmente, porque en estos casos, el administrador no es parte del contrato del cual derivaría dicha responsabilidad. Algún sector de la doctrina se decanta por declarar que el daño indemnizable será aquél de naturaleza distinta a los propios del contrato (por ejemplo, daños que deriven del incumplimiento pero que no afecte a los intereses protegidos por la titularidad de un derecho de crédito); mientras que otro sector se decanta por excluir daños derivados de su actividad de representación de la Sociedad.

---

<sup>105</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. cit.*, pp. 191 a 195.

<sup>106</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. cit.*, pp. 195 a 211.

<sup>107</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. Cit.*, pp. 195 a 202; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I... *op. cit.*, p. 917.

Otro gran sector de la doctrina aboga por negar con rotundidad la responsabilidad orgánica-extracontractual de los administradores, ya que tendría preferencia la responsabilidad civil contractual de la Sociedad, sin embargo, no tienen en cuenta la posibilidad de generar un nuevo riesgo no previsto por el contrato y que derive de la acción del administrador. En todo caso, no se puede relacionar el mero incumplimiento con la responsabilidad del administrador, poniendo además especial atención a los casos de discrecionalidad en la gestión que se les permite<sup>108</sup>.

Llama especialmente la atención los casos en que el daño derivado del administrador se produce sobre el patrimonio de la Sociedad, pero obteniendo como consecuencia primera la imposibilidad de hacer frente a un derecho del acreedor. En estos casos se permitiría, conforme a esta postura, la acción individual por incumplimiento del deber objetivo de cuidado.

- b. *Incumplimiento de deberes disolutorios y acreedores anteriores*<sup>109</sup>. Refiriéndose a los acreedores previos a una situación de insolvencia ya declarada, se hace cargo ahora de los posibles daños directos que pudieran derivar por una mala gestión (dentro de la diligencia que le es exigible) tras la aparición de una causa de disolución; es decir, por los daños derivados de nuevas operaciones.
- c. *Incumplimiento de deberes concursales y acreedores anteriores*<sup>110</sup>. Habiendo incumplido el deber de declarar concurso, este grupo de casos engloba los daños producidos tras la causa del concurso a quienes ya eran acreedores de la sociedad y el deber de los administradores de indemnizarles con su patrimonio. En estos casos, la doctrina descarta la posibilidad de acudir a la acción individual, ya que los considera daños reflejos, procediendo únicamente la acción social de responsabilidad.

---

<sup>108</sup> RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I... *op. cit.*, p. 914.

<sup>109</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. cit.*, pp. 202 a 204.

<sup>110</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. cit.*, pp. 204 a 211.

### **III. Capítulo Tercero. Presupuestos de aplicación de la acción individual de responsabilidad.**

La tarea consiste en individualizar los datos comunes que sirvan para delimitar la acción individual de responsabilidad, permitiendo su ejercicio. De creación doctrinal y jurisprudencial, los requisitos de aplicación vienen a coincidir casi por completo con los que se exigen para la acción social de responsabilidad, con ciertas salvedades<sup>111</sup>. Además, será de aplicación el régimen de responsabilidad contenido en los artículos 236 y siguientes de la L.S.C., para los aspectos más concretos –o del régimen en particular– mientras que el régimen común quedará para los aspectos más generales. Su estudio ayudará a comprender cómo se legitima la acción individual.

#### **1. Acción u omisión. Los actos de los administradores.**

El primero de los presupuestos, como no podía ser otro, exige una acción u omisión de los administradores. Dejando a un lado las omisiones<sup>112</sup>, concretamos qué acciones de los administradores son fuente de legitimación de tal acción o, lo que es lo mismo, qué se entiende por *actos de los administradores*.

Se trata del primero de los presupuestos de la acción individual de responsabilidad, extraído directamente de la redacción literal del artículo 241 LSC, en la cual no se especifica la naturaleza de dichos actos. En primer lugar, recordar que dado el carácter personal de la acción, no se englobarán en la acción individual la responsabilidad que no derivase de actos propios de los administradores, sino por personas sujetas a su

---

<sup>111</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades... op.cit.*, p. 381. (STS de 4 de abril de 2003 (RJ 2003, 2772) entre otras.; PÉREZ BENÍTEZ, J., << El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales>>, p. 3, en su trabajo llama la atención sobre el hecho de que la única particularidad que diferencia esta acción frente a la responsabilidad extracontractual del régimen civil, es la actuación orgánica del administrador, debiendo incluso considerarse a la acción individual como un reflejo de la responsabilidad extracontractual del Derecho Común.

<sup>112</sup> En relación con la inclusión de las omisiones como presupuesto básico, objetivo, para exigir responsabilidad que pueda surgir por la derivación de un daño directo al patrimonio de socios y terceros acreedores, se pronuncia RONCERO SÁNCHEZ, considerándolo derivado del régimen de responsabilidad societario del artículo 236 L.S.C.: “*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*”. GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, p. 209.

vigilancia, como el caso del Director general con posición subordinada respecto de los administradores<sup>113</sup>.

La doctrina mayoritaria se decanta por considerar que se trata de aquellos actos que desarrollan los administradores en el ámbito de sus funciones, es decir, las propias de su cargo<sup>114</sup>. La expresión *actos de los administradores*, ha sido interpretada para entenderla como una exclusión de aquellos que realizan los administradores al margen de sus funciones como tal en el seno de la sociedad, diferenciados de los que estrictamente exigen las funciones legalmente conferidas, en otras palabras, no se admiten válidos cualesquiera que realizara el sujeto por el mero hecho de ostentar el cargo de Administrador social o, lo que es lo mismo, sin conexión directa objetiva entre el acto y la actuación orgánica del administrador<sup>115</sup>, si bien, algún autor señala que ello podría ser fruto de un error inadvertido y por ello sin corrección<sup>116</sup>. En otras palabras, aquellos daños fruto de una actuación que no corresponda con una conexión objetiva entre el acto y la actuación orgánica (funciones orgánicas que le son propias) del administrador, será indemnizable, en su caso, por la vía del Derecho Común, operando por ende al margen del Derecho de Sociedades<sup>117</sup>. No cabe por tanto, confundir las actuaciones que realiza el sujeto como miembro del órgano de gestión de aquellas otras que realice como mero tercero, acreedor o incluso socio, a pesar de la tendencia a confundir ambas cualidades<sup>118</sup>.

---

<sup>113</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades... op. cit.*, p. 393 y 394; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil I... op. cit.*, p. 914.

<sup>114</sup> GUERRA MARTÍN, G, *La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, op. cit.*, p. 200; AURELIO MENÉNDEZ y ÁNGEL ROJO, *Lecciones de Derecho Mercantil, op.cit.* pp. 512 y 514; SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades... op. cit.*, pp. 379 y 385; ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, *La responsabilidad de los administradores... op. cit.*, p.157. En estas páginas ESTEBAN VELASCO hace referencia a la existencia de un sector de la doctrina que, a pesar de lo expuesto y de forma contraria a la teoría mayoritariamente aceptada, opina que deberían considerarse también los actos propios de los administradores; GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Derecho Mercantil. Parte primera... op.cit.* . p. 462; CASADO ANDRÉS, B., << Acción individual de responsabilidad contra los administradores de Sociedades de Capital...>>, *op. cit.* p. 1.

<sup>115</sup> PÉREZ BENÍTEZ, J., << El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad... >>, *op. cit.*, p. 3.

<sup>116</sup> GUERRA MARTÍN, G, *La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, op. cit.*, p. 201; PÉREZ BENÍTEZ, J., << El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad... >>, *op. cit.*, p. 2.

<sup>117</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades... op. cit.*, pp. 379 y 385; PÉREZ BENÍTEZ, J.: << El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad... >>, *op. cit.*, p. 3; ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, *La responsabilidad de los administradores... op.cit.*, pp. 158 y 160.

<sup>118</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades... op. cit.* p. 385. El autor recuerda la tendencia a confundir las cualidades del socio que ostenta a su vez el cargo de administrador de la

El Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de marzo de 2016, se reafirma: “*la acción individual de responsabilidad de los administradores por actos llevados a cabo en el ejercicio de su actividad orgánica -y no en el ámbito de su esfera personal, en cuyo supuesto entraría en juego la responsabilidad extracontractual, del art. 1902 CC (...) entendida como la contraída por los administradores en el desempeño de sus funciones del cargo, constituye un supuesto especial de responsabilidad extracontractual integrada en un marco societario, que cuenta con una regulación propia ( art. 135 LSA -241 LSC), que la especializa respecto de la genérica prevista en el art. 1902 CC ( sentencias de esta Sala de 4 de marzo y 7 de mayo de 2004 y 6 de abril de 2006 , entre otras)*”.

Pero es aquí donde se halla la dificultad de identificar con precisión el ámbito de su actividad como administrador y cuáles de esas actuaciones serían generadoras de una responsabilidad directa<sup>119</sup>. Además, no toda actuación dentro de sus funciones (según la diligencia aplicada) se tendrá en consideración a los efectos de generar responsabilidad, sino que habrá de estarse a la propia organización interna de la Sociedad en concreto, cuáles se le asignan al administrador y cuales responden a distinto orden jerárquico, además de los riesgos que ésta ha de asumir dentro de dicha estructura<sup>120</sup>.

Por ejemplo, retomando el caso de las Promotoras y la omisión a la hora de contratar un aval o seguro que garantice las cantidades entregadas a cuenta por el comprador, lo verdaderamente difícil y determinante de la responsabilidad es concretar si dicha obligación se imponía a los administradores personalmente o a algún otro departamento especializado, dentro de la empresa<sup>121</sup>. Como dice el propio Tribunal Supremo en su STS 242/2014, de 23 de mayo: “*no puede recurrirse indiscriminadamente a la vía de la responsabilidad individual de los administradores por cualquier incumplimiento contractual (...). La responsabilidad de los administradores en ningún caso se puede conectar al hecho objetivo del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de las relaciones contractuales, convirtiéndolos en garantes de las deudas sociales en supuestos de fracasos de la empresa (...). la responsabilidad*

---

sociedad, debiendo diferenciar perfectamente las actuaciones que pudieran derivar de cada una de las posiciones, como en el caso de que el socio vendiera sus acciones.

<sup>119</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. cit.*, p.157.

<sup>120</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. cit.*, p.161.

<sup>121</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J, << Acción individual de responsabilidad: el Tribunal Supremo mejora su análisis>>, p. 2.

*directa de los administradores proviene del carácter imperativo de la norma que han incumplido y de la importancia de los intereses jurídicos protegidos por dicha norma. Ello supone que incumbe a los administradores asegurarse del cumplimiento de esta exigencia legal, y que su incumplimiento les sea directamente imputable”.*

En resumidas cuentas, frente a aquellos que sostienen que la actuación de los administradores no puede traducirse en la exigencia de responsabilidad directa, o de quienes defienden que cualquier actuación podría legitimar tal exigencia, nos plantamos en la tercera opción: partidarios de la teoría orgánica, como fundamento de la acción individual de responsabilidad, por la que, únicamente aquellos actos propios de las funciones o deberes que corresponden a los administradores en el seno del ejercicio propio de su cargo, son aquellos que, en caso de lesionar el patrimonio individual de socios o terceros, acreditaría el ejercicio de una acción con pretensión indemnizatoria, dentro del Derecho de Sociedades, autónoma y especializada respecto de la propia del Derecho Común, permitiendo la exigencia de una responsabilidad directa al órgano de gestión<sup>122</sup>.

En esta misma línea algún autor distingue, a modo de mención de la doctrina alemana, dentro de los actos que son propios de los administradores societarios, los *actos propiamente orgánicos*, de otras *actividades accesorias a las orgánicas*. Las primeras consisten en la actividad encargada de la gestión y representación de la Sociedad, siendo las segundas otras actividades como pudiera ser la conducción del vehículo de empresa<sup>123</sup>.

Especial mención merece el caso de que se produzca un abuso o desviación de poder por el administrador. En caso de que una actuación que excediese de las funciones que le son propias, causase un daño a terceros o acreedores, si sería aplicable la teoría orgánica, haciéndole responder por la vía del Derecho de Sociedades, o si por el contrario, se trataría de una responsabilidad civil. La doctrina centra su criterio delimitador en si el comportamiento dañoso es *objetivamente referible* al ejercicio de

---

<sup>122</sup> PÉREZ BENÍTEZ, J., << El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad... >>, *op. cit.*, p. 3

<sup>123</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op. cit.*, p.172. Analiza esta cuestión desde el punto de vista del régimen que le sería aplicable, ya que, aunque rechazando la teoría alemana, afirma que de permitirse ésta, sería aplicable el régimen del Derecho Común a las actividades *accesorias a las orgánicas*, mientras que a las *propiamente orgánicas* le sería de aplicación la normativa propia de la responsabilidad de los artículos 236 y ss. L.S.C. Todo ello, afectando a cuestiones como la consideración de la antijuridicidad, la culpa o la prescripción.

sus funciones y competencias propias del cargo. De esta manera., el administrador que sobrepasa los límites que el objeto social impone, está igualmente sujeto por la responsabilidad orgánica que le es de aplicación al haber actuado como tal administrador, aunque mediare intención de obtener un lucro personal (dado que actuó prevaliéndose de su posición)<sup>124</sup>. Sin embargo, algún autor ha considerado que, a pesar de ser el tercero de buena fe, en el caso del abuso de derecho o desviación de poder, la eventual reclamación de responsabilidad que se derivase, procedería como *vía fuerte* a encauzarse por medio de la reclamación a la Sociedad, sin perjuicio de que ésta repitiese frente al administrador<sup>125</sup>.

## 2. La producción de un daño.

El segundo de los presupuestos consiste en la producción de un daño directo o primario<sup>126</sup>. La acción u omisión que, en el ámbito de las funciones propias de su cargo realice el administrador, o administradores, ha de tener como consecuencia la producción de un daño en el patrimonio de socios y/o terceros acreedores<sup>127</sup>. Así, la producción de un daño directo se constituye como uno de los presupuestos esenciales de la acción, legitimador del ejercicio de ésta, por cuanto el haber existido una invasión directa en la esfera jurídica (patrimonio) del socio o tercero justifica la reclamación de una responsabilidad indemnizatoria<sup>128</sup>. La generalidad de la redacción ha permitido que

---

<sup>124</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op. cit.*, pp. 73 y 74. También se pronuncian sobre esta cuestión, a la hora de definir la acción individual, incluyendo las situaciones que impliquen un ejercicio abusivo, en su obra AURELIO MENÉNDEZ y ÁNGEL ROJO, *Lecciones de Derecho Mercantil... op. cit.*, p. 512; SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades... op. cit.*, p. 385; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa”... >>, *op. cit.* pp. 11 y ss.; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil I... op. cit.*, p. 914.

<sup>125</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, *La responsabilidad de los administradores... op.cit.*, pp. 160 y 161. ESTEBAN VELASCO se pronuncia así en esta obra.

<sup>126</sup> Concepto utilizado por SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades... op. cit.*, p. 382; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil I... op. cit.*, p. 917; GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Derecho Mercantil. Parte primera... op.cit.*, p. 462.

<sup>127</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades... op. cit.*, p. 382; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil I... op. cit.*, p. 914; AURELIO MENÉNDEZ y ÁNGEL ROJO, *Lecciones de Derecho Mercantil, op. cit.*, pp. 512 y 514; PÉREZ BENÍTEZ, J., << El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad... >>, *op. cit.*, p. 3; ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, *La responsabilidad de los administradores... op. cit.*, pp. 153, 154 y 156; GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Derecho Mercantil. Parte primera... op. cit.*, p. 463; CASADO ANDRÉS, B., << Acción individual de responsabilidad contra los administradores de Sociedades de Capital... >>, *op. cit.*, p. 1.

<sup>128</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, *La responsabilidad de los administradores... op. cit.*, p.157.

tanto doctrina como jurisprudencia se pongan de acuerdo al entender en sentido amplio el término de terceros, permitiendo comprender con ello a cualquier otra persona cuyo interés se vea directamente lesionado por el actuar ilícito de un administrador (debiendo cumplirse el resto de presupuestos que determinen finalmente la responsabilidad)<sup>129</sup>.

Es un elemento esencial por cuanto una actuación contraria a la ley o a los estatutos no podrá generar responsabilidad reclamable vía acción individual, al no haberse producido un daño objeto de resarcimiento. De igual manera, pudiera ser que una actuación beneficiosa para la Sociedad, que defienda los intereses de ésta, se traduzca en la producción de un daño a terceros. Por ejemplo, si el administrador ocultase una mala situación financiera a la hora de solicitar un préstamo a la entidad financiera<sup>130</sup>.

Además, para algunos autores, será necesario probar que dicho daño se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma infringida (del antijurídico cometido)<sup>131</sup>. En otras palabras, no cabría imputar responsabilidad alguna por daños o riesgos que queden al margen de los ámbitos subjetivo u objetivo de protección de dichas normas infringidas.

Incluso, se ha llegado a afirmar (aunque por una doctrina minoritaria) la posibilidad de que se acepten entre los daños, no sólo aquellos ciertos y evaluables, sino los que con alto grado de probabilidad puedan ser determinados en el futuro<sup>132</sup>.

### **2.1.La cuestión de los daños reflejos.**

Si bien es pacífica la idea de que el ejercicio de la acción social corresponde cuando se exige responsabilidad derivada de la lesión del patrimonio social ¿Qué ocurre cuando derivado de la lesión de éste se daña de igual forma el patrimonio individual de socios y terceros acreedores? A pesar de que se constata la independencia de la acción

---

<sup>129</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades...* *op. cit.*, p. 382.

<sup>130</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa”...>> *op. cit.* p.7. Este argumento es utilizado en defensa de la naturaleza de norma declarativa del artículo 241 L.S.C.

<sup>131</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, p. 211; MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores...* *op.cit.*, pp. 180 y 230. Este último se refiere a esta cuestión bajo la denominación del “juicio de antijuridicidad”.

<sup>132</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales...>>, *op. cit.*, p. 39.

individual respecto de la social, en caso de que ambos patrimonios fueran los lesionados, cabría la acción indistinta de cualesquiera de ellas o, incluso, su ejercicio simultáneo, lo que beneficiaría a los socios, dado que en caso de aceptar la responsabilidad, únicamente respondería el administrador, sin que fuera el patrimonio social el que debiera pechar con tal carga económica<sup>133</sup>.

Pueden darse en estas situaciones dos supuestos distintos: en primer lugar la lesión del patrimonio individual de socios o terceros por derivación de la lesión directa del patrimonio social, es lo que se conoce como daños reflejos, y en segundo lugar, la lesión independiente y directa del patrimonio individual además de la lesión directa del patrimonio social. Ello es relevante, dado que como hemos visto, únicamente se permite la acción individual para el caso de la producción de un daño directo. Por ello, para concretar si procederían ambas acciones simultáneamente o alternativamente, es necesario distinguir cuando se está ante un daño directo o primario, por contraposición a los daños reflejos. No obstante, resulta ardua, en la práctica, la tarea de distinguir con claridad cuándo se trata de un daño directo e independiente del sufrido por el patrimonio social<sup>134</sup>, de aquél que se produce por derivación de este último<sup>135</sup>.

A modo de ejemplo, se puede dar un daño reflejo en aquellos casos en los que por culpa de un ilícito del administrador se produce una disminución patrimonial en la sociedad hasta el punto de imposibilitar la actividad de su objeto social. Los daños reflejos así se producirían sobre los socios por la reducción del valor de sus acciones o incluso la imposibilidad de repartir dividendos y, para los acreedores una reducción significativa de las posibilidades de cobrar el crédito que ostentan frente a ella<sup>136</sup>.

Pues bien, aunque aceptado ya que la acción individual únicamente corresponde a la responsabilidad derivada por daños directos<sup>137</sup>, algunos autores consideran que cabría la acción individual también para cubrir los daños denominados reflejos, aquellos

---

<sup>133</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades... op. cit.*, p. 383.

<sup>134</sup> Por ejemplo, para el caso de que el administrador falsease las cuentas anuales, permitiendo un aumento de capital imposible de otra manera.

<sup>135</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, *La responsabilidad de los administradores... op. cit.*, p.157; SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades... op. cit.*, p. 383. El autor destaca la posición jurisprudencial por ser reacia a considerar responsables directamente a los administradores y en especial, en el asunto de la distinción de daños reflejos o directos, por decantarse por considerarlos siempre de carácter reflejo.

<sup>136</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades... op. cit.*, p. 384; ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, *La responsabilidad de los administradores... op. cit.*, p.156.

<sup>137</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, *La responsabilidad de los administradores... op. cit.*, p.153.

causados al patrimonio individual de socios y terceros acreedores de la sociedad a consecuencia del daño directo infringido sobre el patrimonio de la Sociedad<sup>138</sup>. Además, de que la consecuencia lógica de esta correspondencia entre acciones influye directamente sobre quien tiene que asumir los costes económicos del ejercicio de la acción<sup>139</sup>. La doctrina que defiende esta posición, lo hace sobre un argumento teleológico, a fin de evitar resultados contrarios a la finalidad de la misma acción, aunque tan solo en determinados casos que la doctrina ha clasificado y tratado de delimitar, a modo de excepción<sup>140</sup>.

Esta posición implicaría la necesaria aceptación de una ampliación parcial del ámbito de aplicación de la acción individual, a modo de propuesta de *lege lata*, sobre la base de evitar, como ya adelantábamos, resultados contrarios a la finalidad pretendida por la norma. La clasificación referida distingue de entre: 1) las situaciones de opresión del socio minoritario; 2) los supuestos de daños causados a socios en la fase de liquidación de sociedades; 3) o la infracción del deber de satisfacer los créditos de los acreedores en la liquidación de la sociedad antes de repartir el patrimonio entre los socios<sup>141</sup>. Supondría, a modo de ejemplo, permitir la acción individual de responsabilidad en aquellos supuestos en los que no cabe la acción social de responsabilidad (referido al ejercicio subsidiario que los artículos 239 y 240 L.S.C.

---

<sup>138</sup> GUERRA MARTÍN, G: La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, pp. 199-200; MARÍN DE LA BÁRCENA, F.: La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... *op.cit.*, p.79; SÁNCHEZ CALERO: Los administradores en las Sociedades de Capital. *Aranzadi S.A.*, 2005, p. 383.

<sup>139</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F.: La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... *op.cit.*, p.81; SÁNCHEZ CALERO: Los administradores en las Sociedades de Capital. *Aranzadi S.A.*, 2005, p. 383. ((LLEBOT MAJO))) Cuestión relevante, dado que los costes de la acción social de responsabilidad habrían de ser asumidos por la Sociedad, presumiblemente de capacidad suficiente para hacer frente a tales gastos (a excepción de la legitimación subsidiaria), mientras que si se negase esta posibilidad y fuera procedente únicamente la acción individual, los gastos pecharían sobre el particular (aunque no se puede olvidar que éste puede ser tanto una persona física como jurídica, sería, también presumiblemente, de menor capacidad económica).

<sup>140</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F.: La acción individual de responsabilidad frente a los administradores de sociedades de capital (art. 135 LSA). *Marcial Pons*, Madrid, 2005. P. 37.

Sobre la finalidad se pronuncian ciertos autores, afirmando que se trata de permitir la compatibilidad de la acción social de responsabilidad con otras disposiciones que puedan fundamentar la responsabilidad de los administradores, es el caso de PÉREZ BENÍTEZ, J., << El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad... >>, *op. cit.*, p. 2. Mientras que otros, únicamente se refieren a ella como *la reparación patrimonial de los daños directos que los socios o terceros puedan sufrir*, es el caso de ESTEBAN VELASCO en la obra de ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op.cit.* p.156; PÉREZ BENÍTEZ, J.J., << El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales...>> *op. cit.*, p.1.

<sup>141</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op.cit.*, pp.86 a 94. ESTEBAN VELASCO se refiere a esta propuesta en la obra ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. cit.*, p.153.

prevén para socios que representen menos del 5% y terceros acreedores<sup>142</sup>) o cuando ésta no traiga inherente a la misma la satisfacción de los intereses individuales<sup>143</sup>, que no son otros que los que se buscan cuando se ejercita la acción social por los acreedores, con base en el artículo 240 L.S.C.; de esta manera, de no traducirse la reintegración en el patrimonio social en una satisfacción de los intereses dañados de aquellos que ejercitaron la acción, quedaría permitido ejercitar la acción individual de responsabilidad.

Como argumento en contra surge la idea de que la no responsabilidad de los socios por las deudas sociales es el motivo por el que se construye todo un sistema de garantías (impugnación de acuerdos, derecho de oposición, etc.) en beneficio de los acreedores sobre la base de un patrimonio diferenciado y autónomo dirigido a la consecución del fin común y los principios de equilibrio entre el capital y el patrimonio, de manera que las garantías se verían contravenidas en su fin último si se permitiera la acción individual (con la consecuente reintegración del patrimonio individual) sin haber restituido el patrimonio social primeramente, en caso de daños reflejos<sup>144</sup>, puesto que el patrimonio social habría sido el primero en sufrir un agravio; el patrimonio del resto de acreedores y socios se vería agravado o lesionado en última instancia ante la posibilidad de que el patrimonio social no fuera resarcido por la imposibilidad de hacer frente a deudas posteriores, de forma similar a lo que sucede con el fundamento del Derecho Concursal y el principio de prelación de créditos. Es precisamente por ellos por los que esta posibilidad se ha de analizar siempre con sumo respeto a los límites que la personalidad jurídica de la Sociedad y su autonomía y subjetivación imponen al régimen de responsabilidad<sup>145</sup>.

En definitiva, la aceptación de los daños reflejos implicaría la necesaria aceptación de una ampliación parcial del ámbito de aplicación de la acción individual, sobre la base de evitar la desprotección de los intereses de terceros acreedores (incluyendo a los socios en su papel de terceros ajenos al contrato social) que sin ésta

---

<sup>142</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op. cit.*, pp.86 a 94;

<sup>143</sup> GUERRA MARTÍN, G, La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, p. 200.

<sup>144</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op.cit.*, pp. 82 y 83.

<sup>145</sup> GUERRA MARTÍN, G, La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, p. 200; SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades... op. cit.*, p. 388.

acción no podrían ver satisfechos los mismos<sup>146</sup>. Algún autor, partidario de la doctrina mayoritaria que niega la posibilidad de incluir los daños reflejos, apunta que de ampliar el a cualquier ámbito la acción individual, se estaría convirtiendo al administrador en una suerte de avalista o garante *ex lege* de las obligaciones que corresponden a la Sociedad<sup>147</sup>.

### 3. El nexo causal.

Junto con el daño producido y haciendo puente entre éste y la acción u omisión del administrador, surge el tercer presupuesto. Se trata de la necesidad de un nexo causal<sup>148</sup>. El daño exigido es aquél que se produce al patrimonio de socios o terceros acreedores (contrariamente con lo que sucedía en la acción social de responsabilidad, en la que el daño se producía directamente sobre el patrimonio societario), y ello implica la necesidad de que la relación de causalidad entre el ilícito (acción u omisión antijurídica) de los administradores y el daño, sea acreditada para que pueda imputarse a los mismos y, por ende, exigirse a los administradores<sup>149</sup>. La relación de causalidad es necesaria en toda responsabilidad de naturaleza civil, pero aún más importante en un caso como el presente, puesto que se exige que el daño producido sea directo, primario, fracasando la mayoría de veces las pretensiones ante los tribunales por la falta de prueba de este mismo<sup>150</sup>.

La relación de causalidad se ha de analizar de la mano de la imputación objetiva, refiriéndonos a ambos en los siguientes párrafos, como presupuestos de la acción individual de responsabilidad.

---

<sup>146</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital. Pp. 200 y siguientes. En contra rotundamente de permitir la ampliación del ámbito de aplicación a los daños reflejos: ESTEBAN VELASCO.

<sup>147</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales...>>, *op. cit.*, p. 42.

<sup>148</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores...* *op.cit.*, p.229; SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades...* *op. cit.*, p. 388; GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, p. 200; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil I...* *op.cit.* p. 914; GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Derecho Mercantil. Parte primera...* *op.cit.* . p. 462; CASADO ANDRÉS, B., << Acción individual de responsabilidad contra los administradores de Sociedades de Capital...>>, *op. cit.*, p. 2; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales...>>, *op. cit.*, pp. 38 y 39.

<sup>149</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, p. 212.

<sup>150</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades...* *op. cit.*, p. 388.

#### 4. La imputación objetiva.

El primero de los presupuestos en este punto, que permitan la imputación objetiva es la antijuridicidad. Ésta se ve sometida a una serie de límites que perfilan su concepción y que han de tenerse presentes junto con las cuestiones relativas a la naturaleza de la acción y a lo que se entiende, tanto doctrinal como jurisprudencialmente como *actos de los administradores*. En primer lugar, se exige que se haya producido por el administrador un comportamiento que reúna los elementos del supuesto de hecho fundamentador de la responsabilidad, o la omisión de éste, es decir, que el acto o la omisión sean ilícitos<sup>151</sup>.

Así el administrador ha de cumplir con un deber objetivo de cuidado, cumpliendo con las normas que le son impuestas, además de aplicar la diligencia debida en todo aquello que se incluya en sus funciones y no esté expresamente regulado por dichas normas (deber de evitar y prevenir la causación de daños en sectores no regulados, dentro de la posición de garantía), tratándose en caso contrario, de una negligencia objetiva –incluyendo los casos de negligencia leve<sup>152</sup>. Si se dieran estas circunstancias de inobservancia de las normas aplicables a su régimen como administrador o de inobservancia del deber objetivo de diligencia, sin que concurriese causa objetiva alguna de exoneración<sup>153</sup> de la responsabilidad o causa de justificación<sup>154</sup>, entonces, nos hallaríamos ante un caso de imputación objetiva, por la comisión de una conducta antijurídica.

---

<sup>151</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades... op. cit.*, p. 386; GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Derecho Mercantil. Parte primera... op. cit.*, p. 462; CASADO ANDRÉS, B., << Acción individual de responsabilidad contra los administradores de Sociedades de Capital...>>, *op.cit.*, p. 2; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales...>>, *op. cit.*, p. 1.

<sup>152</sup> RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil I... op. cit.*, p. 913.

<sup>153</sup> MENÉNDEZ y ÁNGEL ROJO, *Lecciones de Derecho Mercantil, op. cit.*, p. 513; GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Derecho Mercantil. Parte primera... op. cit.*, p. 462; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil I... op. cit.*, pp. 914 y 915. Se refieren a los casos en los que se libera de responsabilidad a los administradores que sean capaces de probar su no intervención en la adopción de acuerdos lesivos, en su ejecución y que, o bien desconocían su existencia o hicieron todo lo posible para que no se acordase o ejecutase, oponiéndose expresamente al mismo. No se considera ni si quiera como causa de exoneración la existencia de un acuerdo aprobado por la Junta general.

<sup>154</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Soiedades... op. cit.*, p. 388.

Es aquí donde asalta el primero de los límites. Con base en la teoría orgánica, no todo daño ocasionado por parte del administrador será generador de responsabilidad, sino que será necesario que el mismo derive de la infracción de las normas legales o estatutarias o de los deberes inherentes al cargo que ostentan<sup>155</sup> (estos son, representación y gestión – incluyendo el ámbito discrecional, de los riesgos permitidos)<sup>156</sup>. Por ello, aún de generarse un daño de terceros en el ejercicio de las funciones que le son propias, no cabrá apreciar responsabilidad por la que deba responder el administrador personalmente si no se acredita el incumplimiento de alguna de las obligaciones legales o estatutariamente impuestas y de los deberes que le son inherentes por razón del cargo, en otras palabras, la acción u omisión del administrador ha de ser ilícita<sup>157</sup>. A modo de ejemplo, se puede citar la reciente sentencia del Tribunal Supremo, con fecha de 18 de abril de 2016, la cual estima el recurso de casación, revocando sentencias en primera y segunda instancia por las cuales se condenaba al administrador solidariamente por las deudas contraídas por la Sociedad. Queda así por tanto, libre de responder por una deuda que ascendía a la cantidad total de 200.000 euros, por no haber sido posible identificar con exactitud suficiente a qué conducta se asociaba la responsabilidad por el impago, al igual que la falta de nexo causal<sup>158</sup>.

El segundo de los límites aplicables a la antijuridicidad afecta asimismo a los actos de los administradores, se trata de los riesgos propios de la gestión, entendiendo ésta

---

<sup>155</sup> GUERRA MARTÍN, G, La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, p. 210; MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op. cit.*, pp. 178 a 183; PÉREZ BENÍTEZ, J., << El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad... >>, *op. cit.*, p. 3.; AURELIO MENÉNDEZ y ÁNGEL ROJO, Lecciones de Derecho Mercantil, *op. cit.*, p. 512; SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades... op. cit.*, p. 386.

<sup>156</sup> MENÉNDEZ y ÁNGEL ROJO, Lecciones de Derecho Mercantil, *op. cit.*, p. 512. En esta obra se descarta la posibilidad de exigir algún tipo de responsabilidad a los administradores societarios por daños causados en el ejercicio de su ámbito de gestión; GALLEGO SÁNCHEZ, E.: Derecho Mercantil. Parte primera... *op. cit.*, . p. 458.

ÁNGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. cit.*, p.158. Sin embargo, en esta obra, ESTEBAN VELASCO recuerda que un sector de la doctrina, que identifica con GARRIGUES-URÍA y POLO SÁNCHEZ, son contrarios a incluir además la actuación representativa, estando así servido el debate,

<sup>157</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, p. 210; MENÉNDEZ y ÁNGEL ROJO, Lecciones de Derecho Mercantil, *op.cit.* p. 512; SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades... op. cit.*, p. 386.

<sup>158</sup> ALFARO ÁGUILA REAL, J., << La acción individual de responsabilidad de los administradores exige que se identifique la conducta a la que se imputa el daño y que este daño sea directo>>, Almacén De Derecho. Derecho Mercantil, 2016, pp. 1 y 2.

como una de las amplias funciones que le son propias<sup>159</sup>. Se han de tener en cuenta además los deberes de evitación y prevención de riesgos que le competen<sup>160</sup>. No puede hacerse responsables a los administradores, con carácter objetivo, de las deudas de la sociedad (o de una situación económica desfavorable). Así, la Sentencia más reciente del Tribunal Supremo, de 2 de marzo de 2017<sup>161</sup>, rechaza la responsabilidad del administrador, ante la acción individual que ejercitaban los acreedores de la Sociedad, la cual, había sido declarada en concurso calificado de fortuito.

La doctrina discrepa, a la hora de tratar el presente punto, destacando autores, que niegan con rotundidad la posibilidad de exigir algún tipo de responsabilidad a los administradores de la Sociedad por los daños que pudieran haberse producido en el ejercicio de las funciones de gestión que les son propias del cargo que ostentan. Consideran que los actos que pudieran resultar perjudiciales o lesivos, en el ámbito de la gestión, son propios de la discrecionalidad que se permite cierto nivel de riesgo y que, por ende, no es posible exigirles responsabilidad por el *mayor o menor éxito de su gestión*<sup>162</sup>.

La posición contraria se posiciona considerando que la responsabilidad no podría derivar del incumplimiento del deber de gestión sino, en relación con éste, por la inobservancia de la diligencia de un ordenado empresario en el cumplimiento objetivo de cuidado de los intereses sociales o de los terceros que pudieran verse afectados por su actuación concreta<sup>163</sup>. Ello, entre otras cosas, porque en el ámbito de la gestión que se

---

<sup>159</sup> Sin olvidar lo que nos recordaba ESTEBAN VELASCO sobre el sector de la doctrina contrario a incluir en el ámbito de la acción individual la actuación representativa de los administradores. ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, *La responsabilidad de los administradores... op. cit.*, pp.158 y 161.

<sup>160</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, *La responsabilidad de los administradores... op. cit.*, p. 162; GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Derecho Mercantil. Parte primera... op. cit.*, p. 458.

<sup>161</sup> STS de 2 de marzo de 2017, nº 150/2017 (ECLI: ES: TS: 2017: 721). El Tribunal entiende que los administradores fueron diligentes en su actuación y que, en caso de no haberlo sido y hubieran llevado a la Sociedad a la insolvencia, únicamente procedería la acción social de responsabilidad.

<sup>162</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << Recensión a Ángel Rojo y Emilio Beltrán (directores), *La responsabilidad de los administradores...Z*>>, *op. cit.*, p. 8. Afirma que todos los riesgos de la actividad empresarial o deberes de evitar la producción de un daño, corresponde a la Sociedad, a excepción de las salvedades ya mencionadas por el mismo autor; también se menciona por MENÉNDEZ y ÁNGEL ROJO, *Lecciones de Derecho Mercantil, op. cit.*, p. 512.

<sup>163</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op.cit.*, pp. 178 a 183.

En contra: ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa”...>> *op. cit.*, pp. 6 y 10; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << Recensión a Ángel Rojo y Emilio Beltrán (directores), *La responsabilidad de los administradores...>>, op. cit.*, p. 6; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales>>, pp. 5 a 7; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil I... op. cit.*, p. 913.

le encomienda al administrador, se le permite cierta discrecionalidad en su actuación, por el propio carácter empresarial y organizativo que lo fundamenta<sup>164</sup>.

La responsabilidad únicamente podrá exigirse de probarse el nexo causal entre la acción realizada y el daño directo producido, se trata de la imputación objetiva. Por medio de éste se trata de probar la posición de garantía o ámbito de responsabilidad del administrador dentro de la esfera de riesgos que asumen con el cargo o generan con su actuación; el criterio para determinar si algo es objetivamente imputable es distinguir entre los riesgos permitidos y aquellos no permitidos<sup>165</sup>. Así, aquellos daños que hayan sido resultado de un riesgo provocado por el administrador (en el ámbito de sus funciones, que exceda de lo previsto o previamente asumido), generaría una responsabilidad personal exigible por la vía de la acción individual de la responsabilidad, es la llamada *responsabilidad por injerencia*<sup>166</sup>. Mientras que, aquellos daños producidos directamente a terceros o socios, generados como resultado de un riesgo propio de la actividad empresarial, no serían imputables al administrador, por lo que no habría de responder personalmente del mismo, es la llamada *responsabilidad por asunción*; siendo responsable, en su caso, la Sociedad<sup>167</sup>.

Aún es considerable un tercer límite, es el bien jurídico protegido por la norma infringida, o lo que es lo mismo, por el antijurídico cometido. Así pues, no podrá considerarse responsable al administrador de manera directa desde el ámbito externo a la estructura societaria con base en cualquier incumplimiento de los deberes inherentes al cargo. Por el contrario, el antijurídico se ha de tomar en consideración en atención a si el bien jurídico que conforma el objeto de su protección es de titularidad individual o colectiva. Será de aplicación la acción individual para exigir responsabilidad directa por la actuación antijurídica realizada por el administrador, siempre y cuando, la norma infringida tenga por objeto la protección de un bien jurídico individual (derecho de

---

<sup>164</sup> GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, p. 211. En estas páginas nos recuerda que la diligencia exigida corresponde al cuidado objetivo que todo empresario ha de observar frente a quienes se relacionan con la Sociedad, sin que ello suponga que se les haga pechar con la responsabilidad que le corresponde a esta última.

<sup>165</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op. cit.*, p. 182; GALLEGO SÁNCHEZ, E., Derecho Mercantil. Parte primera... *op. cit.*, p. 458.

<sup>166</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op. cit.*, p. 182.

<sup>167</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F.: *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op. cit.*, p. 182.

voto, derecho de oposición en la fusión, etc.), procediendo en caso contrario, la acción social de responsabilidad<sup>168</sup>.

## 5. La imputación subjetiva.

La antijuridicidad se identificaba, como veíamos, con la idea de una imputación objetiva que responde al expuesto nexo causal. Pero ello no implica que finalmente el administrador deba asumir tal responsabilidad, a salvo del cumplimiento de los criterios de imputación subjetiva<sup>169</sup>. El elemento al que hace referencia la imputación subjetiva es la culpa, determinante en última instancia de la responsabilidad que asumirá el administrador demandado.

MARÍN DE LA BÁRCENA la define como *el incumplimiento de un deber interno de observar cuidado, atención o precaución necesarios para cumplir con el deber de no dañar a los demás u omitir lo que les dañe, cuyo alcance se habrá determinado previamente mediante la imputación objetiva*<sup>170</sup>. El deber interno de cuidado se construye enfrentado al suceso externo que causa la conducta antijurídica del administrador, entendiendo el primero como un procedimiento intelectual-emocional consistente en el conocimiento por parte del administrador del comportamiento previamente calificado como antijurídico (objetivamente contrario a las normas legales, estatutarias o a los deberes de diligencia impuestos), lo que incluye la necesidad de mantenerse dentro del ámbito del riesgo permitido. Con respecto a esta última afirmación, sería una actuación igualmente culpable la de quien asume una situación que sabe que no va a poder dominar; el resultado doloso se habría aceptado como posible por una negligencia por medio de la cual se reconoce la peligrosidad intrínseca de la situación<sup>171</sup>.

---

<sup>168</sup> Es el caso de MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op.cit.*, pp.80 a 82. La crítica a este presupuesto la desarrolla en su obra ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << Recensión a Ángel Rojo y Emilio Beltrán (directores), La responsabilidad de los administradores...>> *op. cit.*, pp. 7 y 8.

<sup>169</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... op. cit.*, pp. 183 a 185; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales...>>, *op. cit.*, p. 2.

<sup>170</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F.: La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... *op.cit.*, p. 182.

<sup>171</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F.: La acción individual de responsabilidad frente a los administradores... *op.cit.*, p. 182 a 186.

La culpa admite dos formas: el dolo y la negligencia<sup>172</sup>. El primero se entiende como la aceptación del resultado doloso, conociendo la antijuridicidad de la acción, mientras que la negligencia puede darse en el momento del incumplimiento o en un momento anterior, con la aceptación de un mayor riesgo, además de permitir un mayor debate en cuanto a su graduación. Cabría plantearse, pues, si todo comportamiento negligente es presupuesto para la acción individual de responsabilidad o si se exige cierta entidad o gravedad en la negligencia. La doctrina a este respecto se encontraba dividida, por entender que debía excluirse del ámbito de la acción individual de responsabilidad aquellos supuestos de mera negligencia leve, es decir aquellos en los que no concurren *la malicia, abuso de facultades o negligencia grave*; una doctrina que evolucionó hasta por decantarse en la actualidad por considerar que los casos de negligencia leve también debieran ser incluidos, especialmente con la tendencia que ha llevado a agravar la responsabilidad directa de los administradores, asemejando ésta a la de cualquier responsable por la vía del Derecho Común<sup>173</sup>.

No obstante algún autor subraya, ante estas dos modalidades de culpa, que la ausencia de culpa, debido a la profesionalización de esta responsabilidad, desembocaría igualmente en responsabilidad exigible al administrador por un mayor o menor nivel de negligencia<sup>174</sup>.

Será por tanto necesario, que los daños directos se produzcan por una actuación u omisión dolosa o negligente del administrador, que actúa de manera antijurídica, en contra de los preceptos legales y estatutarios que le son de aplicación o por incumplimiento de los deberes inherentes al cargo que ostenta, incumpliendo la exigencia de la diligencia de un ordenado empresario<sup>175</sup>.

El problema con respecto a la imputación subjetiva surge al abordar la cuestión de la carga de prueba. Se trata de la dificultad por parte del tercero afectado de probar que el administrador no aplicó el deber de cuidado interno necesario, esto es, la diligencia de

---

<sup>172</sup> MENÉNDEZ y ÁNGEL ROJO, Lecciones de Derecho Mercantil, *op. cit.*, p. 512; SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades...* *op. cit.*, p. 386; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I... *op. cit.*, p. 913; GALLEGO SÁNCHEZ, E., Derecho Mercantil. Parte primera... *op. cit.*, p. 462.

<sup>173</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades...* *op. cit.*, pp. 386 y 387; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales...>> *op. cit.*, p. 2.

<sup>174</sup> RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I... *op. cit.*, p. 913.

<sup>175</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades...* *op. cit.*, p.387; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, Curso de Derecho Mercantil I... *op. cit.*, p. 914.

un ordenado empresario<sup>176</sup>. Una interpretación podría ser que, siendo la regulación mercantil como normativa aplicable, derivase de la redacción del artículo 236.1.2º LSC<sup>177</sup> (antiguo artículo 133 LSA) la traslación de la carga de la prueba en el sujeto del administrador<sup>178</sup>. De esta manera, será el administrador, una vez probado el antijurídico y la ausencia de causas de exoneración o justificación (imputación objetiva) que aplicó el deber de cuidado objetivo y suficiente que le es exigible. Por ejemplo, a la hora de proporcionar información sensible sobre la empresa, en caso de que ésta no fuera correcta o ajustada a la verdad, debiendo haber valorado prudentemente las circunstancias o personas que se la suministran al mismo, entre otras, y correspondiéndole a él la carga de la prueba. En resumidas cuentas, en caso de constatarse los criterios necesarios para la imputación objetiva, estaríamos ante una presunción *iuris tantum* de la culpa-negligencia de los administradores<sup>179</sup>. Si bien se afirma que la responsabilidad es solidaria del órgano de gestión, en este caso se aplica el carácter personal e individualizado de la responsabilidad respecto de la persona jurídica titular, que no corresponde al órgano de gestión en sí<sup>180</sup>. De esta manera, será necesario, que cada uno de los administradores que conformen el órgano de administración, desvirtúen esta presunción, probando que aplicó el deber de cuidado objetivo y suficiente que le es exigible<sup>181</sup>.

---

<sup>176</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades...* *op. cit.*, p. 387; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil I...* *op. cit.*, 914.

<sup>177</sup> El mencionado artículo reza así: “*la culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales*”; QUIJANO GONZÁLEZ, J., *La responsabilidad civil de los administradores de la Sociedad Anónima...* *op. cit.*, pp. 138 y 139.

<sup>178</sup> CASADO ANDRÉS, B., << Acción individual de responsabilidad contra los administradores de Sociedades de Capital...>> *op. cit.*, p. 7. En concreto se refiere a algún autor que discrepa y se inclina por entender que más que una inversión de la carga de la prueba, se trata de una distribución de la misma diferente.

<sup>179</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores...* *op. cit.*, pp. 186 a 188; PÉREZ BENÍTEZ, J., << El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad... >>, *op. cit.*, p. 3 y 4.; MENÉNDEZ y ÁNGEL ROJO, *Lecciones de Derecho Mercantil*, *op. cit.*, p. 513; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ: *Curso de Derecho Mercantil I...* *op. cit.*, p. 914; GALLEGOS SÁNCHEZ, E., *Derecho Mercantil. Parte primera...* *op. cit.*, p. 462.

<sup>180</sup> MENÉNDEZ y ÁNGEL ROJO, *Lecciones de Derecho Mercantil*, *op. cit.*, p. 513; SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades...* *op. cit.*, pp. 379, 385 y 393; ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, *La responsabilidad de los administradores...* *op. cit.*, p. 153; GALLEGOS SÁNCHEZ, E., *Derecho Mercantil. Parte primera...* *op. cit.*, p. 462.

<sup>181</sup> MENÉNDEZ y ÁNGEL ROJO, *Lecciones de Derecho Mercantil*, *op. cit.*, p. 513; RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil I...* *op. cit.*, p. 914; GALLEGOS SÁNCHEZ, E., *Derecho Mercantil. Parte primera...* *op. cit.*, p. 462.

#### IV. Capítulo Cuarto. Prescripción de la acción individual de responsabilidad.

La cuestión de la prescripción de la acción individual, debido a la ausencia de pronunciamiento por parte de la ley, adquirió especial relevancia por cuanto fue la base sobre la que el Tribunal Supremo zanjó todo debate al respecto de la naturaleza de la acción individual, decantándose por entender que se trataba de una acción específica del Derecho Mercantil y contribuyendo con la creación de un régimen de aplicación propio. Aún cuando la jurisprudencia fue cambiante, al igual que la doctrina, en sus decisiones al tratar la acción individual de responsabilidad, carente de criterio unívoco, se ha mantenido estable en los últimos tiempos<sup>182</sup>.

La postura se consolidó finalmente con la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2001, en la cual se establecía que el plazo de prescripción de la acción individual que le era de aplicación se correspondía con el de cuatro años, contenido en el artículo 949 del Código de Comercio. Junto a esto, determinó que el *dies a quo* comenzaría a contar desde el día en que cese en el cargo el administrador, por entender que es cuando los socios pueden conocer el daño<sup>183</sup>. Aspecto, este último, que traía su propia problemática<sup>184</sup>. A pesar del consenso en este sentido, algunos autores han considerado que el plazo no es de prescripción, sino de caducidad, haciendo un análisis de ambos extremos<sup>185</sup>.

---

<sup>182</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. cit.* p. 165; GUERRA MARTÍN, G: La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, pp. 205 y 220; MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores...* *op. cit.*, pp. 229, 230 y 237; SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades...* *op. cit.* pp. 398 y 399.

<sup>183</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. cit.*, p. 217. Mientras que aquellos que defienden la naturaleza extracontractual deberán estar al caso concreto para conocer en qué momento exacto se pudo conocer el daño producido, además de estar sujetos al plazo de prescripción de un año.

<sup>184</sup> GARCÍA-VILLARUBIA, M., << La prescripción de las acciones de responsabilidad de administradores. El supuesto de la responsabilidad por deudas sociales y la responsabilidad de los liquidadores>>, *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, nº31. 2015. p. 2. Como era el caso de que uno de los administradores hubiere cesado haría cuatro años, mientras que el resto no, etc.; MOYA BALLESTER, J., << El plazo de prescripción aplicable a la acción individual de responsabilidad de administradores de sociedades de capital...>> *op. cit.*, p. 6 y ss.; GUERRA MARTÍN, G, La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, p. 221; MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores...* *op. cit.*, pp. 238 a 242; SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades...* *op. cit.*, pp. 398 y 399.

<sup>185</sup> MOYA BALLESTER, J., << *El plazo de prescripción aplicable a la acción individual de responsabilidad de administradores de sociedades de capital (Comentario a la STS de 3 de julio de 2008)*. *Revista de Derecho de Sociedades* núm. 33/2009, 2009, pp. 4 y ss.; ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. cit.*, p. 216, el autor se refiere a BELTRÁN;

En otras palabras, esto supuso, en primer lugar, la confirmación definitiva de una acción especializada, frente a la cuestión del haz de acciones; en segundo lugar, su pertenencia al Derecho Mercantil, el cual le era de aplicación; y en tercer lugar, se hizo patente la necesaria creación de un régimen propio que le fuera de aplicación, supliendo así las carencias de la ley, el cual se materializó a través de la aplicación de dicho artículo a la acción individual de responsabilidad<sup>186</sup>.

El régimen común quedaría a modo únicamente subsidiario, que cubriera las carencias del Derecho Mercantil, en su caso. Además, la propia sentencia subraya el reparo de considerar aplicable otra prescripción distinta contenida en el Código Civil, ya que aunque haya coincidencia parcial o notablemente alta entre la acción individual y la acción genérica no implica que sea total<sup>187</sup>. Parece que, de esta manera, el Tribunal ponía fin al debate alargado durante años sobre la efectiva naturaleza de la acción individual de responsabilidad y el camino que ésta debía de seguir. Una decisión que no estuvo falta de crítica por parte de la doctrina ante la falta de motivación que acompañó tal decisión<sup>188</sup>.

Finalmente, y a pesar de esta crítica, con la modificación de la Ley de Sociedades de Capital por medio de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, se incluyó el nuevo artículo 241 bis. Éste recoge el plazo de, concluye, prescripción en *cuatro años a contar desde el día en que se hubiera podido ejercitar*. La nueva redacción muestra nuevos apoyos por el legislador a esta postura concretada por el Tribunal Supremo, terminando con las

---

GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, *op. cit.*, 221.

<sup>186</sup> 3MOYA BALLESTER, J., << El plazo de prescripción aplicable a la acción individual de responsabilidad de administradores de sociedades de capital...>> *op. cit.*, p. 3; ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. cit.*, p. 216.

<sup>187</sup> ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores... *op. cit.*, pp. 165 y 166; GARCÍA-VILLARUBIA, M., << La prescripción de las acciones de responsabilidad de administradores. El supuesto de la responsabilidad por deudas sociales...>>, *op. cit.*, pp. 1 y 2; SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las Sociedades...* *op. cit.* p. 399.

<sup>188</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad "externa"...>>, *op. cit.*, p. 8; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., << La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales...>>, *op. cit.*, p. 7. Esta postura se debe a su consideración como una norma de remisión. Expone que la norma contenida en el artículo 949 Ccom. Responde a un interés societario, siendo un artículo aplicable únicamente a aquellas acciones de naturaleza societaria y, dado que no considera que la acción individual sea tal, no encuentra justificación alguna que legitime tal plazo de prescripción cuando la acción indemnizatoria se ejercita por un tercero ajeno al negocio social. En el mismo sentido, se pronuncia QUIJANO GONZÁLEZ, J., *La responsabilidad civil de los administradores de la Sociedad Anónima...* *op. cit.*, p. 137.

dudas sobre la prescripción y modificando el *dies a quo*, ello empero, las dudas que asaltan ahora sobre su aplicación a la acción de responsabilidad por deudas<sup>189</sup>.

---

<sup>189</sup> MOYA BALLESTER, J., << El plazo de prescripción aplicable a la acción individual de responsabilidad de administradores de sociedades de capital... >>, *op. cit.*, p. 6; GARCÍA-VILLARUBIA, M., << La prescripción de las acciones de responsabilidad de administradores...>> *op. cit.*, pp. 2 y ss.; PÉREZ BENÍTEZ, J. P., << ¿La nueva regla de cómputo de la prescripción de las acciones de responsabilidad contra administradores sociales del art. 241 bis Ley de Sociedades de Capital resulta aplicable a la responsabilidad por deudas?, ¿y a las acciones dirigidas contra liquidadores?>>, *El Derecho*. LEFEBVRE. 2015.

## V. Capítulo Quinto. Conclusiones.

Ante todo lo expuesto, concluimos el trabajo con unas reflexiones sobre las distintas posturas aquí plasmadas y el presente y futuro de la acción individual de la acción.

Respecto de la discusión sobre su naturaleza contractual o extracontractual, si bien se abre paso con fuerza el argumento que se decide por la naturaleza contractual, en base al imperativo legal del artículo 236 que impone el deber de responder frente a terceros y socios y el artículo 335 regulador del deber de diligencia., se ha de tener muy presente que (igual que ya afirmaban partidarios de la postura del “haz de acciones”) la naturaleza de la relación entre el administrador societario y el socio o tercero, dependerá enormemente del caso concreto del que deriven los perjuicios causados. No obstante ello, parece que a la hora de establecer los presupuestos, doctrina y jurisprudencia se decantan por una acción culpabilística o aquiliana, más propia de la responsabilidad extracontractual del régimen común.

El punto de inflexión se encuentra, por tanto en sus presupuestos, de desarrollo doctrinal y jurisprudencial, como bien prueban al conformar el fundamento mismo de la acción. Nos referimos al *ilícito orgánico* (por incumplimiento del deber objetivo de cuidado y la diligencia de un ordenado empresario en el seno de sus funciones de gestión y representación).

En la práctica, el ejercicio de la acción ha fracasado en numerosas ocasiones, ante los criterios inciertos de la jurisprudencia más incipiente, que se afanaba por perfilar con claridad cuál era su marco de ejercicio, disipando la inseguridad jurídica que acompañaba en todo momento a la misma, o por la dificultad de probar y delimitar suficientemente el nexo causal y el ilícito orgánico cometido. Esto ha llevado en numerosas ocasiones a afirmar que la acción individual es de uso residual. En especial, porque se ha visto desbancada por acciones como la acción de responsabilidad por deudas, la acción social de responsabilidad e, incluso, las acciones concursales.

Sin embargo, posturas más optimistas abogan por un futuro más claro y de mayor seguridad para el tráfico jurídico, en contra de la opinión extendida que opta por su fracaso o irrelevancia práctica. Efectivamente, bien podría afirmarse que el perfilamiento de otras acciones ha facilitado la delimitación del régimen de la acción individual que ahora encuentra lugar en el ordenamiento, y concretamente, en el sistema

de responsabilidad de los administradores, dentro del Derecho de Sociedades. Con ello, algunos auguran, más que su desaparición o utilización subsidiaria, un resurgimiento de la acción individual de responsabilidad.

Es cierto que la inseguridad disminuye ante la doctrina consolidada sobre el régimen que le es de aplicación, en especial jurisprudencialmente. Además, no se puede simplemente obviar el apoyo del legislador, con la incorporación del artículo 241 bis L.S.C., a la postura del Tribunal Supremo cuando se pronunció sobre su naturaleza especial del Derecho Mercantil y su autonomía respecto del resto de acciones, otorgándole un plazo propio de prescripción. Zanjando así, el debate sostenido durante tanto tiempo.

En resumidas cuentas, desde su uso subsidiario, pasando por su tendencia al fracaso con las reformas legales operadas que parecían dar prioridad a otras acciones de responsabilidad mercantiles, es posible en la actualidad atisbar un horizonte más claro y alentador que permita el triunfo de la acción individual de responsabilidad. El necesario cumplimiento de sus requisitos y la dificultad de su triunfo en los tribunales ante la ardua tarea de probar el ilícito cometido o el necesario nexo causal, no puede ser óbice para considerar lo contrario. Son medidas de seguridad para el tráfico jurídico, que en defensa de los principios básicos del Derecho Societario y la personalidad que acompaña a nuestras mercantiles, abren una ventana, sin permitir con ello la utilización indiscriminada de semejante acción indemnizatoria.

## **VI. Bibliografía.**

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., <<Acción individual de responsabilidad: el Tribunal Supremo mejora su análisis>>, Almacén de Derecho. Derecho Mercantil. 2016.

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., <<La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales>>, InDret, Revista para el análisis del Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Barcelona, 2002.

ALFARO ÁGUILA REAL, J., <<La acción individual de responsabilidad de los administradores exige que se identifique la conducta a la que se imputa el daño y que este daño sea directo>>, Almacén De Derecho. Derecho Mercantil. 2016.

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., <<La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa” de los administradores sociales>>, InDret, Revista para el análisis del Derecho. Barcelona, 2007.

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., <<Recensión a Ángel Rojo y Emilio Beltrán (directores), La responsabilidad de los administradores, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005>>, InDret, Revista para el análisis del Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Barcelona 2005.

ANGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, La responsabilidad de los administradores. 2ª Edición. Valencia, 2008.

AURELIO MENÉNDEZ y ÁNGEL ROJO, Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I. Navarra, 2016.

CASADO ANDRÉS, B., <<Acción individual de responsabilidad contra los administradores de Sociedades de Capital: presupuestos y aspectos procesales>>, Noticias Jurídicas, artículos doctrinales. 2012.

CAZORLA, L., <<El Supremo sobre la acción individual de responsabilidad frente a los administradores sociales>>, El Blog de Luís Cazorla. 2016.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., <<La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales>>, Revista Jurídica de Catalunya. 2013.

GALLEGO SÁNCHEZ, E., Derecho Mercantil. Parte primera. Valencia, 2017.

GARCÍA-VILLARUBIA, M., <<La prescripción de las acciones de responsabilidad de administradores. El supuesto de la responsabilidad por deudas sociales y la responsabilidad de los liquidadores>>, El Derecho. Revista de Derecho Mercantil, nº31. 2015.

GUERRA MARTÍN, G., La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital. 2011.

LEFEBVRE, F., Memento práctico Francis Lefebvre administradores y directivos. Madrid, 2016.

MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores de sociedades de capital (art. 135 LSA)*. Madrid, 2005.

MOYA BALLESTER, J., <<El plazo de prescripción aplicable a la acción individual de responsabilidad de administradores de sociedades de capital (Comentario a la STS de 3 de julio de 2008)>>, Revista de Derecho de Sociedades núm. 33/2009, 2009.

PÉREZ BENÍTEZ, J.J., <<El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales>>, [www.abogacia.es](http://www.abogacia.es), 2016.

PÉREZ BENÍTEZ, J.P., << ¿La nueva regla de cómputo de la prescripción de las acciones de responsabilidad contra administradores sociales del art. 241 bis Ley de Sociedades de Capital resulta aplicable a la responsabilidad por deudas?, ¿y a las acciones dirigidas contra liquidadores?>>, El Derecho. LEFEBVRE. 2015.

QUIJANO GONZÁLEZ, J., *La responsabilidad civil de los administradores de la Sociedad Anónima. Aspectos sustantivos*. Valladolid, 1985.

RODRIGO URÍA y AURELIO MENÉNDEZ: Curso de Derecho Mercantil I, Madrid, 1999.

SÁNCHEZ CALERO: Los administradores en las Sociedades de Capital. 2005.