

## LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

*Jesús Quijano González (\*)*

INDICE: I.- Introducción: Significado de la cuestión. II.- Caracterización de la responsabilidad. III.- Los presupuestos Constitutivos de la responsabilidad: 1.- La cláusula general y sus elementos. 2.- Responsabilidad y organización de la administración societaria. IV.- Las acciones para exigir la responsabilidad: 1.- La acción social. 2.- La acción individual. V.- Conclusión. VI.- Selección bibliográfica.

### I.-INTRODUCCIÓN: SIGNIFICADO DE LA CUESTIÓN

Las diversas cuestiones relacionadas con la administración de las sociedades anónimas han ido adquiriendo especial importancia en el proceso general de modernización del Derecho Societario. Tal importancia está directamente relacionada con la constatación de que en el seno del órgano administrativo se ha producido una concentración de poder de decisión que debe ser regulada y controlada. Esa es la razón de que algunos viejos temas (la estructura del órgano administrativo, el estatuto jurídico de los administradores, el ámbito del poder de representación con el que vinculan el patrimonio social, las relaciones con otros órganos sociales y con terceros, etc.) hayan sido objeto de tratamiento legislativo con una nueva perspectiva abandonando el terreno de la disponibilidad estatutaria en beneficio de un mayor rigor frecuentemente vinculado a una técnica de "normativización" imperativa. Se trata de una tendencia tan conveniente como justificada, fruto de uno de los permanentes objetivos del Derecho de Sociedades como es al búsqueda de un equilibrio adecuado entre el poder y el control, que permita redefinir tanto la legitimidad como los límites de su ejercicio.

Es precisamente en ese contexto donde cobra un particular relieve la problemática de la responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima, como uno de los aspectos que integran su estatuto jurídico.

(\*) Catedrático de Derecho Mercantil, Valladolid. España.

Los administradores asumen en la sociedad anónima moderna una posición orgánica, de carácter autónomo, claramente alejada de la relación contractual de mandatario con que se les definía en la dogmática clásica para expresar un status de subordinación respecto de la asamblea. Tal posición orgánica está integrada por un haz de facultades y obligaciones que pueden reconducirse a la más genérica de administrar el patrimonio colectivo en beneficio del interés social. Para eso adoptan decisiones internas de gestión y para eso representan a la sociedad, haciendo valer su voluntad como voluntad de la persona jurídica administrada.

El régimen de responsabilidad aparece así como reacción jurídica que busca a posteriori la reintegración del patrimonio social injustamente perjudicado por la mala gestión (ilegal, antiestaturia o negligente), a través del mecanismo indemnizatorio, pero actúa también a priori como límite que fija el marco lícito de la gestión del interés social. Desde esta doble perspectiva, el régimen de responsabilidad constituye una pieza decisiva del control de la gestión, que lejos de permanecer invariable, debe adaptarse a las nuevas condiciones en que se ejerce el poder de decisión en las sociedades anónimas.

Eso supone que debe existir un régimen general tipo de responsabilidad de administradores que defina con claridad, y con el rigor adecuado, tanto los supuestos de hecho que desencadenan la obligación de indemnizar el patrimonio perjudicado, como los instrumentos y acciones que facilitan su exigibilidad y las circunstancias que la excluyen. Este régimen de responsabilidad que es, por su propia naturaleza, una variante de la responsabilidad civil general, debe aparecer nítidamente diferenciado de otras categorías cuyos presupuestos son distintos: así la responsabilidad penal, que exige una delimitación específica de los tipos delictivos atribuibles a los administradores; la responsabilidad por infracciones administrativas o relacionadas con la legislación laboral, fiscal, financiera, del mercado de valores, con la que se pretende sancionar a los administradores como directores de la empresa social; la responsabilidad que consiste en imputar a los administradores deudas sociales frente a acreedores de la sociedad por incumplimiento de obligaciones tasadas y no en indemnizar un daño en el patrimonio social; la responsabilidad que puede afectar a los administradores, pero en otra condición concurrente, como la de socio único, socio mayoritario que abusa del poder de decisión como tal, "insider" que utiliza ilícitamente información privilegiada, etc., o, en fin, responsabilidad conectada a situaciones concursales de la sociedad que alcanzan a los administradores por distintas vías.

Cada uno de estos ámbitos debe tener su propio tratamiento, sin perjuicio de que todos ellos, conjuntamente, contribuyan a integrar el complejo catálogo de los mecanismos de control de la dirección en las modernas sociedades anónimas.

Conviene, por fin, indicar que ese régimen general, calificado ya como régimen tipo de responsabilidad de administradores, debe, a su vez, tener capacidad suficiente para entrar en juego en situaciones distintas en que puede encontrarse

la sociedad anónima. Así, la forma en que se organice la administración, el tamaño de la propia sociedad, su carácter abierto o cerrado, su composición interna, la actividad a que se dedique en virtud del objeto social definido, y, muy particularmente, la actuación independiente o integrada en alguna de las modalidades de grupo de sociedades, son circunstancias capaces de requerir una especial consideración a la hora de valorar la aplicación del régimen de responsabilidad tipo.

En los estrechos márgenes de esta comunicación no sería factible una exposición completa de tan variada y compleja materia. Se impone optar por una descripción de lo que es el tramo básico, esto es, el régimen general o tipo de responsabilidad de administradores.

A este fin, parece oportuno proponer algunos aspectos fundamentales de caracterización de ese régimen para pasar luego a un somero análisis de su estructura, diferenciando los presupuestos constitutivos que delimitan la "existencia" de responsabilidad y los instrumentos o acciones utilizables para la "exigencia" de la responsabilidad.

A cada uno de estos aspectos se dedica un apartado de la comunicación, que se completa con una conclusión final y una relación de selección bibliográfica sobre el tema, ya que esta aportación reviste un carácter eminentemente personal y descriptivo más que de un trabajo doctrinal o de investigación.

## II.- CARACTERIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

El régimen de responsabilidad delimitado como objeto de este trabajo es la traslación, al ámbito propio de actuación de los administradores, del régimen general de la responsabilidad civil que pretende la indemnización de un daño producido interviniendo culpa. En este sentido la responsabilidad de los administradores es ordinaria o Común, sin perjuicio de la presencia de elementos especiales (la valoración de la diligencia, la extensión en la legitimación para ejercer acciones, etc.) que la hacen algo más rigurosa. Ha de haberse producido un deterioro patrimonial (daño emergente, lucro cesante) causalmente conectado a una acción ilícita de los administradores. Estos responden del cumplimiento de una obligación de medios, consistente en desempeñar el cargo con una diligencia que progresivamente ha ido incorporando criterios de profesionalidad en su valoración. Pero estas tendencias de agravamiento del régimen ordinario adecuadas al grado de poder de decisión y de información disponible para adoptar las decisiones que concentran los administradores, no deben implicar en forma alguna una responsabilidad objetiva o ilimitada que haga recaer sobre los administradores sin más el resultado negativo del ejercicio, o que les impute frente a los acreedores de la sociedad las deudas de ésta. Tal planteamiento, además de incongruente con la posición jurídica de los administradores, que son gestores del patrimonio social y no socios ilimitadamente responsables, tendría efectos disuasorios y negativos sobre profesionales componentes de la gestión societaria a quienes colocaría frente a un riesgo desproporcionado.

Desde otro punto de vista, la responsabilidad de los administradores conserva "lato sensu" elementos propios de la responsabilidad contractual conectada a una afirmación concreta de obligaciones preexistentes relacionadas con la conservación de la integridad del patrimonio social, en perspectiva dinámica, y con la salvaguardia del interés social. Tal caracterización tiene una utilidad significativa a efectos de integrar elementos de su disciplina jurídica, pero no debe hacer olvidar que aspectos importantes de esa responsabilidad han ido quedando excluidos de la disponibilidad contractual para pasar a conformar un régimen legal progresivamente imperativo, como está bien de manifiesto en las modernas legislaciones que han "especializado" ese régimen introduciendo piezas no relacionadas técnicamente con una responsabilidad contractual (presunciones, inversión de la carga de prueba, solidaridad y exoneración, régimen de acciones, etc.).

Es obvio igualmente que esta referencia a la contractualidad, aun con singularidades, no aparece fuera del campo de la responsabilidad que los administradores contraen frente a la sociedad, o frente a otros legitimados por extensión (socios, acreedores sociales). Más allá de esos límites, el administrador, como cualquier persona, está afectado por el deber genérico de no dañar a otro cuya infracción desencadena la responsabilidad extracontractual.

Por fin, la disciplina de la responsabilidad de los administradores, cada vez más integrada por normas imperativas, debe entenderse excluida de la disponibilidad estatutaria. La cuestión merecería un análisis casuístico que permitiera aplicar tal criterio ajustadamente en cada supuesto. Pero la regla general debe ser su ubicación en el terreno del "ius cogens" o derecho necesario, precisamente porque ese es el resultado buscado en el mencionado proceso de legalización de este tipo de responsabilidad que quedaría seguramente diluido si su contenido pudiera ser modificado estatutariamente.

Esta caracterización inicial y básica permite pasar a un somero examen de la estructura del régimen de responsabilidad, en la que integraré en la medida necesaria aspectos del Derecho Positivo español recientemente reformado y de otros ordenamientos cercanos cuya mención resulte de interés.

### **III.- LOS PRESUPUESTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD**

Calificada la responsabilidad de los administradores como responsabilidad civil, su existencia depende de la concurrencia comprobada de un conjunto de elementos típicos que, normalmente, integran una cláusula general. La gran mayoría de los ordenamientos optan por esta técnica de delimitación abstracta frente a otras posibilidades, como sería la enumeración casuística de supuestos concretos, lo que parece lógico si se tiene en cuenta el tipo de responsabilidad de que se trata (por ejemplo, los fundadores de la sociedad son responsables de ciertos aspectos - realidad de las aportaciones, veracidad de las menciones de la escritura, etc. - pero a

éstos se les pide un resultado concreto y no un comportamiento genérico).

No obstante, la cláusula general de responsabilidad debe ser adaptada a las diversas formas de organización de la administración societaria (órgano colegiado, delegación, reparto de funciones, etc.) que, por implicar fórmulas específicas de ejercicio del poder de decisión o procedimientos distintos de adoptar y atribuir las decisiones eventualmente perjudiciales, tienen efectos sobre la exigencia de responsabilidad. Conviene, por ello, referirse brevemente a ambos aspectos por separado.

### 1.- La cláusula general y sus elementos

Los administradores son responsables cuando su actuación ilícita y culpable causa daño en el patrimonio social. Tal responsabilidad la contraen frente a la sociedad que, como titular del patrimonio perjudicado es la persona preferentemente legitimada para ejercer la denominada acción social, sin perjuicio de que también puedan ejercitarla con ciertas condiciones otros legitimados subsidiarios (socios y acreedores) que están también interesados en la reconstitución del patrimonio social.

Es necesario, pues, que se haya producido un daño en el patrimonio social y que tal daño derive precisamente de un acto ilícito de los administradores. Esta fórmula, con mayor o menor grado de precisión en su contenido, aparece como cláusula general de responsabilidad en los ordenamientos europeos más significativos. Así, el art. 244 de la Ley francesa de sociedades, de 1966, establece que “los administradores serán responsables individual y solidariamente, según los casos, frente a la sociedad o frente a terceros, por infracciones a las disposiciones legales o reglamentarias aplicables a las sociedades anónimas, por las violaciones de los estatutos y por las faltas cometidas en su gestión”; el art. 2392 del Código Civile italiano indica que “los administradores deberán cumplir los deberes que les impone la ley y el acto constitutivo, con la diligencia del mandatario, y serán solidariamente responsables frente a la sociedad de los daños derivados de la inobservancia de tales deberes....”; y el par. 93 de la Ley alemana de 1965, señala que “los Miembros de la Dirección que infrinjan sus obligaciones, están obligados solidariamente a indemnizar a la sociedad los daños que se produzcan”, tras haberles impuesto el deber de emplear la diligencia de un gestor ordenado y minucioso.

Esta es también la tendencia de definición de la responsabilidad prevista en proyectos de la Comunidad Europea (art. 14 del Proyecto de Quinta Directiva y 77 del Proyecto de Reglamento de Sociedad Anónima Europea).

Y ésta es también la orientación que ha tomado el Derecho español reformado a través de la fórmula incorporada al art. 133 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, de 1989: “Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que

causen por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo". Esta diligencia, según el art. 122, es la de "un ordenado empresario y un representante leal".

Con esta fórmula ha quedado superado el texto anterior, el art. 79 de la Ley de 1951 tan justamente criticado, en el que se hacía a los administradores responsables del daño causado con "malicia, abuso de facultades o negligencia grave". Se ha sustituido, pues, una enumeración de supuestos de culpa, tan confusa como discriminatoria, por una referencia a las fuentes de ilicitud (a lo antijurídico) de los actos de administración: la ley, los estatutos de la sociedad y el deber de desempeñar el cargo con la diligencia profesional exigida. A ello habría que añadir que los acuerdos válidos de la Asamblea de socios y, en su caso, los del propio órgano administrativo, son también fuente de obligaciones, en tanto generan deber de ejecución y, eventualmente, responsabilidad por incumplimiento.

Por los demás, la problemática concreta de cada elemento integrante de la cláusula general debè ser resuelta conforme a la doctrina común de la responsabilidad civil con las oportunas adaptaciones. Así, la extensión del daño y su evaluación, las cuestiones del nexo causal, la estimación de causas excluyentes de culpa, etc., y, muy en particular, las reglas de distribución de la carga de la prueba, donde tal vez fuera deseable alguna norma especial de inversión, dada la desigual posición e información de las partes intervinientes, que hiciera recaer sobre los administradores una cuota mayor de esa carga probatoria.

## 2.- Responsabilidad y organización de la administración societaria

La cláusula general brevemente examinada tiene en los diversos ordenamientos una orientación marcadamente genérica, pues cumple la función de decidir cuándo hay responsabilidad en cualquier caso, con independencia de a quién le resulta atribuida tal responsabilidad, cómo le debe ser exigida o cómo puede quedar exonerado de tal atribución. Estos aspectos necesitan una regulación específica que tenga en cuenta la opción organizativa que haya hecho la sociedad en cuestión para estructurar su administración, que es tanto como decir el sistema o procedimiento de adopción de decisiones de gestión que, a los efectos aquí considerados, resultaron perjudiciales y desencadenaron responsabilidad. Es obvio que si la administración está encomendada a una sola persona (administrador único) la presencia de los elementos integrados en la cláusula general (daño, acto ilícito, relación de causalidad) es suficiente para que la responsabilidad sea declarada y la indemnización exigible. Pero si hay varios administradores, que a su vez pueden ejercer la función administrativa conjunta o separadamente, es necesario aún determinar cómo les resulta atribuida la responsabilidad en cada caso. Esta conexión entre organización de la administración y atribución de la responsabilidad resulta decisiva para definir el sujeto pasivo a quién podrá ser exigida la indemnización, una vez comprobada la presencia de los elementos constitutivos citados.

Pues bien, de entre los diversos supuestos organizativos que cabe diferenciar, el que plantea cuestiones de mayor interés es sin duda el de la atribución de la función de administrar la sociedad a una pluralidad de personas de manera conjunta, que forman un órgano colegiado (e Consejo de Administración en la terminología española) sometido a una técnica o procedimiento especial en la formación de su voluntad (adopción de acuerdos).

Es este supuesto el más frecuente en la práctica societaria comparada y el que es tomado en consideración en los ordenamientos para establecer reglas de atribución de responsabilidad.

El principio general debe ser que la decisión o acuerdo del órgano colegiado que produce el daño patrimonial es atribuible a todos sus miembros y todos, por tanto, asumen la responsabilidad solidariamente frente a la sociedad y, en su caso, frente a los demás legitimados (socios o acreedores).

Todos los miembros del órgano de administración quedan, pues, afectados por la legitimación pasiva en la acción de responsabilidad en virtud de una presunción implícita de participación de todos en el acuerdo colectivo perjudicial. Este vínculo de la colegialidad en la adopción del acuerdo y causación del daño conjunto es la base para la atribución y exigencia de la responsabilidad solidaria frente al titular del patrimonio perjudicado.

Ahora bien, la presunción de culpa colectiva no es una presunción indestructible: los administradores que no tengan culpa en la producción del daño han de tener la posibilidad legal de demostrar su no participación en el acuerdo o su conducta activa contra él para escapar a los efectos de la presunción y quedar así exonerados de la responsabilidad solidaria.

Este juego "colegialidad - solidaridad - exoneración" es sin duda el núcleo donde se concentran las cuestiones principales de la exigencia de responsabilidad y donde hay que resolver la inagotable casuística que se puede plantear en la práctica de la administración societaria: ¿basta el voto contrario al acuerdo?, ¿será necesaria una actitud más comprometida?, ¿qué efecto tendría la ausencia de la sesión en que se adoptó el acuerdo?, etc., etc. Junto a ello hay que considerar también que con frecuencia en el seno del órgano administrativo colegiado se procede a una ulterior estructuración de las funciones a través de técnicas de delegación en varios o en alguno de sus miembros, de especialización y reparto de tareas, de división de atribuciones, etc. Todas estas situaciones plantean igualmente una cuestión de efectos sobre el funcionamiento colegiado y, en consecuencia, sobre la responsabilidad solidaria: por ejemplo, si se ha procedido a delegar funciones o a distribuir las, ¿quedan exonerados los administradores no delegados o en cuyo ámbito no se ha producido la actuación perjudicial, de modo que dejan de ser solidariamente responsables?

Con frecuencia en los ordenamientos se ha optado por una fórmula amplia que, afirmando la responsabilidad solidaria como principio, establece algunos

critérios en orden a materializar la prueba que conduce a la exoneración.

En los casos francés (art. 244) y alemán (par. 93) la referencia es escasa debido a la especialidad del respectivo modelo administrativo. En los proyectos comunitarios ya citados la fórmula es notablemente genérica (responsabilidad solidaria e ilimitada de cada miembro del órgano salvo prueba de que la falta no le es imputable personalmente, lo que deja un amplio margen a la valoración judicial en cada caso concreto).

En el Derecho italiano, sin duda por el interés que allí ha suscitado la delegación de funciones dentro del Consejo, hay elementos particulares: según el art. 2392, la responsabilidad solidaria cede si se trata de atribuciones propias del Comité Ejecutivo o de uno o más administradores, pero en todo caso hay un deber de vigilar la marcha general de la gestión y de oponerse a los actos lesivos conocidos.

El caso español, tras la reciente reforma, es ciertamente peculiar. Queriendo mencionar todas las circunstancias ha resultado una fórmula demasiado compleja, y seguro que conflictiva en su interpretación, que transcribo literalmente: "Responderán solidariamente todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo, menos los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o conociéndola hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél". A ello se añade el principio de la no exoneración derivada de la intervención de otro órgano. (Junta General) adoptando, autorizando o ratificando el acto o acuerdo lesivo (art. 133). Un esquema, en conjunto, merecedor de comentario detallado para establecer su alcance en la casuística imposible de abordar aquí.

#### IV.- LAS ACCIONES PARA EXIGIR LA RESPONSABILIDAD

Vistos los aspectos relativos a la existencia y atribución de responsabilidad, el otro tema principal es el referido a su exigibilidad a través de las correspondientes acciones. La estructura de esta cuestión debe partir de una distinción fundamental relacionada con el patrimonio que resulta perjudicado por la actuación de los administradores, pues de ahí derivan las consecuencias de régimen jurídico aplicable en cada caso. Para obtener la reparación del daño producido en el patrimonio social está la denominada "acción social" cuyo titular es la propia sociedad, sin perjuicio de que quepa admitir el ejercicio de la acción por otros interesados en el mismo objetivo (socios o acreedores de la sociedad).

Por otro lado, cualquier persona, sea un socio o un tercero, dispone de su propia "acción individual" para conseguir la reparación del perjuicio directo que el administrador haya podido causar en su patrimonio personal. Pero ésta es una manifestación aquí de la acción general de daños y perjuicios, mientras que es la otra acción, la acción social, la propiamente societaria que plantea cuestiones especiales de régimen jurídico. Por ello interesa referirse a ellas separadamente.



## 1.- La acción social

Como ha quedado señalado, es ésta la acción de que dispone la sociedad para conseguir la indemnización del daño producido en el patrimonio social por los administradores. La sociedad, como titular de este patrimonio, es también titular inmediata de esta acción y legitimada preferente para ejercitarla. Así es reconocido en el conjunto de los ordenamientos que exigen un acuerdo e la Asamblea como presupuesto básico para el ejercicio de la acción por la sociedad (arts. 2393 del Código italiano, 93, 4º y concordantes de la Ley alemana, art. 245, implícitamente de la Ley francesa, art. 15 del Proyecto de Quinta Directiva, etc.). La Ley española, en el art. 134, regula la disciplina de esta acción social, exigiendo igualmente un acuerdo previo de la Junta General. Tal acuerdo puede ser adoptado aunque no conste el asunto en el orden del día. Por lo demás, la adopción del acuerdo, que produce la destitución de los administradores afectados, no puede dificultarse exigiendo una mayoría distinta a la ordinaria en los estatutos de la sociedad: éstos pueden exigir con carácter general una mayoría cualificada, pero no pueden elevarla singularizadamente para este acuerdo. La Junta General, también como titular de la acción, puede asimismo transigir o renunciar a su ejercicio después de haberlo acordado, pero el 5 por 100 del capital social tiene ahora un derecho de veto que impediría adoptar tales decisiones.

La sociedad puede encomendar el ejercicio de la acción, esto es, la ejecución del acuerdo de la Junta General, a mandatarios especiales, pues es obvio que no debe funcionar en este caso la representación ordinaria en juicio que corresponde a los propios administradores encausados. Pero nada impide que la Junta proceda en el momento a nombrar nuevos administradores que ejerciten la acción, sobre todo si, como establece la ley española, los afectados han quedado destituidos.

El interés en la reintegración del patrimonio social no es exclusivo de la propia sociedad: también los socios y los acreedores sociales lo tienen en tanto que el estado del patrimonio social determina respectivamente el valor de sus acciones y la garantía de sus créditos. De ahí que resulte lógico reconocerles una legitimación, si bien subsidiaria, para ejercer la acción social si la sociedad no lo hace. Se trata de aplicar aquí la técnica subrogatoria para facilitar la compensación del daño indirecto producido a socios o acreedores a través del patrimonio social. Pero parece claro también que ni socios ni acreedores ejercen una acción propia, sino una acción de la sociedad contra los administradores responsables, con las consecuencias que esta apreciación pueda tener en materia de excepciones, relación procesal, etc., y sin perjuicio de algunas medidas convenientes para proteger esta legitimación derivada que en muchos casos será el verdadero mecanismo de reintegración patrimonial.

Sin embargo, en los distintos ordenamientos no hay un tratamiento homo-

géneo de esta legitimación extensa. Así, ni el Derecho italiano ni el alemán contemplan la posibilidad de que los socios ejerciten la acción social; pueden instar a la Asamblea a que adopte el acuerdo de ejercerla, pero no pueden ejercer la ellos. Por contra, en el Derecho francés esta legitimación de los socios, sea individualmente o en grupo, está facilitada al máximo. Esta es también la tendencia de los proyectos comunitarios. La ley española ha ampliado incluso la posibilidad que ya reconocía la ley anterior: ahora los socios, siempre que representen el 5% del capital, pueden solicitar la convocatoria de la Junta General para que ésta decida sobre el ejercicio de la acción, pero además pueden entablar la acción ellos mismos conjuntamente si los administradores no convocan la Junta o si la sociedad no la entabla en el plazo de un mes tras haberlo acordado o si el acuerdo fue contrario a la exigencia de responsabilidad. En cualquier caso, el precepto legal (art. 134, 4º) deja claro que este ejercicio de la acción por los socios se hace en defensa del interés social: los socios no reclaman para sí la parte del daño patrimonial correspondiente a sus acciones; reclaman para la sociedad la íntegra indemnización del patrimonio social, con lo que queda reparado a la vez el daño indirecto a sus acciones. Por eso también, las costas y gastos del proceso deben ser por cuenta de la sociedad.

En el caso de los acreedores, el reconocimiento legislativo es más amplio, aunque varía el alcance, supuestos, requisitos, etc., de su legitimación (art. 2394 del Código italiano, 93,5º de la ley alemana, etc.). Nada impediría, por otro lado, llegar a tal reconocimiento desde la acción subrogatoria ordinaria, aún a falta de expresa mención legal. En general, suele estimarse que el ejercicio por parte de los acreedores de la sociedad de la acción social de responsabilidad frente a los administradores es procedente si el patrimonio social es insuficiente para satisfacer sus créditos, los que remite sobre todo a supuestos concursales en los que la legitimación debe recaer en los órganos de representación de los acreedores.

La ley española (art. 134, 5º) se refiere expresamente a la legitimación de los acreedores, condicionándola a un requisito de pasividad de los legitimados preferentes (“cuando no haya sido ejercitado por la sociedad o sus accionistas”) y al citado requisito objetivo (“siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos”). También aquí, los acreedores reclaman para reintegrar el patrimonio social y no para cobrar de los administradores directamente el crédito que la sociedad no puede satisfacerles.

## 2.- La acción individual

Junto a la acción social examinada, existe esta llamada, por contraposición, acción individual. Es el instrumento de que dispone cualquier persona, socio o tercero, para reclamar indemnización por daños derivados de actos de los administradores que lesionen directamente sus intereses. Se trata, pues, de daño directo, esto es, no el daño indirecto derivado de la lesión del patrimonio social. La acción

individual no es una acción de la sociedad, sino del particular directamente perjudicado en su patrimonio por los administradores. Esta acción, en consecuencia, se mueve fuera del Derecho de Sociedades: es más bien una manifestación de la acción general de daños que cualquier persona, en virtud del Derecho Común, tiene para reclamar indemnización contra quien le cause un perjuicio interviniendo culpa o negligencia. De hecho, en aquellos ordenamientos donde no está expresamente prevista (caso del alemán) su procedencia se admite sobre esa base.

Donde sí lo está (art. 244 de la Ley francesa, 2395 del Código italiano o 135 de la Ley española), el texto correspondiente tiene buen cuidado en precisar que estas acciones individuales están al margen de la acción social y son utilizables frente a los daños o lesiones patrimoniales directas y personales.

Es el caso del socio que se ve perjudicado porque los administradores le impiden ejercer alguno de sus derechos, o del tercero que es impulsado, por ejemplo, a adquirir acciones de la sociedad a un precio exagerado a causa de un balance falso, etc.

La cuestión principal que, a mi juicio, plantea el ejercicio de esta acción es la de determinar que relación se establece entre los administradores y la propia sociedad frente al tercero perjudicado, sea un socio, sea un tercero propiamente dicho. Porque de los principios generales también deriva que la sociedad, en tanto persona jurídica, es civilmente responsable de la actuación ilícita de sus administradores o representantes frente a terceros, cuando tal actuación se produce en el ámbito de las atribuciones orgánicas. Y, en efecto, la responsabilidad de la sociedad debe ser afirmada, sin perjuicio del derecho de repetición que a ella corresponda frente a sus administradores.

Lo que seguramente significa la norma expresa existente en esos ordenamientos es que la responsabilidad de los administradores se añade solidariamente a la de la sociedad frente al tercero perjudicado, como norma de garantía para una mejor protección de los intereses de éste.

Por los demás, el régimen jurídico de esta acción individual en sus distintos aspectos (legitimación, prueba, excepciones, prescripción, etc.) habrá de extraerse de la disciplina del derecho común de daños, particularmente en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, pues es ahí donde tiene su encaje más aproximado.

## V.- CONCLUSIONES

En el estrecho margen de esta comunicación se han pretendido poner de manifiesto las cuestiones principales que plantea la responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima, de manera que sirvan de base para un eventual debate posterior, ya que todas ellas están necesitadas de una mayor profundización.

Su mera enunciación revela que estamos ante uno de los temas más trascendentales del moderno Derecho de Sociedades que debe ser abordado con

este triple objetivo que propongo como deseable:

- en primer lugar, una delimitación adecuada de los presupuestos o requisitos que desencadenan la responsabilidad a partir del daño causado ilícitamente en el patrimonio social. Resulta útil a tal fin la elaboración de una "cláusula General" lo más objetiva posible, que integre un deber de desempeñar el cargo con una diligencia concebida sobre parámetros de profesionalidad y lealtad exigibles a los administradores.

- en segundo lugar, una correcta referencia a la atribución de responsabilidad, particularmente en los casos de pluralidad de administradores miembros de un órgano colegiado. Debe combinarse entonces con equilibrio un principio de solidaridad, basado en la presunción de participación en el acto o acuerdo perjudicial, y un mecanismo claro de exoneración a cargo del administrador que tenga en cuenta las posibilidades legales de ordenar la estructura interna de funcionamiento, en particular una práctica estatutaria tan extendida en las sociedades como es la delegación, así como los efectos de decisiones de otros órganos (Asamblea General principalmente) sobre los actos de administración.

- en tercer lugar, una reglamentación ponderada de las acciones disponibles para exigir judicialmente la responsabilidad, que tenga en cuenta la existencia de diversos intereses a la reintegración del patrimonio social con eficacia sobre la legitimación para el ejercicio de la acción social.

Es justamente la confluencia de esta triple perspectiva lo que puede contribuir a que el régimen de responsabilidad cumpla la función de mecanismo de control de una instancia de poder que, como es el caso de los administradores de la sociedad anónima, puede alcanzar un grado de influencia ciertamente importante tanto dentro de la sociedad como en otros ámbitos.

## VI.- SELECCION DE BIBLIOGRAFIA

- ALLEGRI, V., "Contributo allo studio della responsabilità vicile degli amministratori"; Milano, 1979. ALONSO UREBA, Presupuestos de la responsabilidad social de los administradores de una sociedad anónima", en Revista de Derecho Mercantil, n° 198, p. 639 y ss., 1991.
- BERDAH, J.P., "Fonctions et responsabilité des dirigeants de la société anonyme"; París, 1974.
- BONELLI, F., "Gli amministratori di società per azioni"; Milano, 1985
- BORGIOI, E., "La responsabilità solidale degli amministratori di società per azioni"; en Rivista della Società, 1978, pags. 1056 y ss.
- CONTIN, R., "Le controle de la gestion des sociétés anonymes"; París, 1975.
- DJIAN, Y., "Le controle de la direction des sociétés anonymes dans le pays du Marché Commun"; París 1965.
- ESTEBAN, G., "El poder de decisión en la sociedad anónima"; Madrid, 1982.
- FAIREN, V., "La responsabilidad civil de los órganos de administración de las

- sociedades anónimas"; en Revista de Derecho Privado, 1955, pag. 865.
- FIORNTINO, "Gli organi della società di capitali"; Napoli, 1950.
- GARRETA SUCH, "Responsabilidad Civil penal y fiscal de los administradores"; Madrid, 1991.
- GARRIGUES, J. - URIA, R., "Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas"; Madrid, 1976.
- GESSLER, "Aktiengesetz"; Frankfurt, 1970.
- GIRON, J., "La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima en el Derecho español"; en Anuario de Derecho Civil, 1959.
- GOLDSCHIMDT, "Die Zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Verwaltungsmitglieders der Aktiengesellschaft. Eine Rechtsvergleichende Untersuchung"; en ZHR, 1949.
- GRIPPO, "Deliberazione e collegialità nella società per azioni"; Milano, 1979.
- IGLESIAS, J.L. "Administración y delegación de facultades en la sociedad anónima"; Madrid, 1971.
- MARCORA, "L' azione civile di responsabilità contro gli amministratori di società per azioni"; Milano, 1931.
- MERTENS, "Kölner Kommentar zum Aktiengesetz"; Band I, Köln, 1970.
- MINERVINI, "Gli amministratori di società per azioni"; Milano, 1956.
- PIEDELIEVRE, "Situation juridique et responsabilités des dirigeants des sociétés anonymes"; París, 1967.
- POLO, E. "Los Administradores y el Consejo de Administración", Tomo VI, Comentario al Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, dirigido por URIA - MENENDEZ- OLIVENCIA, Madrid, 1992.
- PUIG BRUTAU, "La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima"; en Revista de Derecho Privado, 1961.
- QUIJANO GONZALEZ, J., "La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima. Aspectos sustantivos"; Valladolid, 1985.
- RAGUSSA MAGGIORE, "La responsabilità individuali degli amministratori"; Milano, 1969.
- RODRIGUEZ ARTIGAS, "Consejeros Delegados, Comisiones Ejecutivas y Consejos de Administración"; Madrid, 1971.
- SANCHEZ CALERO, "Supuestos de responsabilidad de los administradores en la Sociedad Anónima", en Estudios Homenaje a GIRON TENA (Derecho Mercantil de la C.E.E), p. 903 y ss., Madrid, 1991.
- SCHILLING, "Aktiengesetz Grosskommentar"; Band I, Berlín, 1971.
- SUAREZ LLANOS, "Responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima (disciplina de la acción social)"; en Anuario de Derecho Civil, 1962, pag.921.
- VEAUX, "La responsabilité personnelle des dirigeants dans les sociétés commerciales"; París, 1947.
- VENTURA-CORREIA, "Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas"; Lisboa, 1970.
- WEIGMANN, "Responsabilità e potere legittimo degli amministratori"; Torino, 1974.
- WILHELM, "La responsabilité civile des administrateurs de la société anonyme"; Genève, 1967.