

**LA RESPONSABILIDAD POR LAS DEUDAS
SOCIALES DE LOS ADMINISTRADORES
DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL A
LA LUZ DE LA NUEVA LEY
CONCURSAL ESPAÑOLA**

BÁRBARA DE LA VEGA JUSTRIBÓ

RESUMEN

El texto refundido de la Ley de sociedades anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y la Ley 2/1995 de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada han sido reformados por la Ley concursal con el fin de resolver las dudas existentes en torno a las relaciones entre la causa de disolución consistente en las pérdidas graves y la existencia y declaración de un estado de insolvencia. La reforma concursal pretende integrar en un sistema legal, diseñado para hacer efectiva la concurrencia de una causa de disolución, la insolvencia de la sociedad y el consiguiente deber de instar el concurso de acreedores. A tal fin, los administrado-

res serán responsables de las deudas sociales tanto en el caso de que no traten de evitar el concurso promoviendo una liquidación voluntaria de la sociedad cuanto en el caso de que no promuevan el concurso cuando la sociedad resulte insolvente. El incumplimiento de ambos deberes lleva aparejado idéntica sanción: la responsabilidad solidaria de los administradores por las deudas sociales.

I. INTRODUCCIÓN

En este mes de septiembre entra en vigor la nueva Ley concursal española, Ley 22/2003 de 9 de julio¹, que viene a dar respuesta a una sentida necesidad de reforma de la normativa concursal, reclamada durante años desde todos los sectores implicados².

Entre las novedades que introduce la Ley concursal en el ordenamiento jurídico español destaca la responsabilidad concursal cuyo reconocimiento ha sido objeto de polémica entre la doctrina española. En efecto, el artículo 172.3 de la Ley concursal advierte la posibilidad de un efecto que se vincula a la calificación culpable del concurso: la

¹ Publicada en el Boletín Oficial del Estado de 10 de julio de 2003.

² Los textos legales aplicables resultaban obsoletos, no sólo en las soluciones técnicas que ofrecían a los supuestos de crisis económica, sino también en los principios de política legal en los que se fundamentaban. La inseguridad jurídica y económica de todos los afectados se agravaba por la reforma de la mayor parte de las legislaciones concursales de otros países y por la tendencia a la globalización del Derecho concursal, movimientos a los que el Derecho español había permanecido ajeno, alejándose, cada vez más, de los principios inspiradores del Derecho concursal. Tras numerosos intentos de modificación, la ansiada reforma se produce con la Ley concursal, acompañada de la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la reforma concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Característica fundamental de la Ley concursal es, sin duda, la unidad, desde una triple perspectiva. Unidad legislativa, porque una sola ley regula los aspectos sustantivos y los procesales, que se ve matizada por la Ley Orgánica sobre la reforma concursal y, sobre todo, por la existencia de un Derecho concursal especial, que ha sido dictado para las crisis de las entidades de crédito, de inversión y de seguro. Unidad subjetiva, porque la unidad del nuevo Derecho concursal significa también unificación de los procedimientos concursales por razones subjetivas, de modo que la Ley concursal constituye una manifestación más de la tendencia hacia la unificación del Derecho privado. Y unidad objetiva o procedimental, ya que se ha optado por un procedimiento concursal único con la denominación tradicional de concurso de acreedores. El concurso se divide en dos fases: la fase de tramitación, cuya finalidad es la determinación de las masas activa y pasiva del concurso, y una segunda fase alternativa: el convenio o la liquidación. En determinados casos, la fase de convenio puede superponerse a la fase común con el consiguiente ahorro de tiempo y gastos. En fin, la Ley Orgánica contempla dos cuestiones fundamentales: las limitaciones de los derechos y deberes fundamentales del deudor que puede implicar su declaración de concurso, y la creación de los Juzgados de lo Mercantil, ya que la materia concursal ha sido el detonante de una especialización judicial que se ha ampliado después a otras materias.

sentencia de calificación puede disponer, de igual modo, la responsabilidad concursal de los administradores o liquidadores de la persona jurídica en concurso.

II. LA RESPONSABILIDAD POR LAS DEUDAS SOCIALES

La responsabilidad solidaria de los administradores por las deudas sociales como consecuencia del incumplimiento de los deberes legales de promoción de la disolución y del concurso tiene naturaleza de sanción o pena civil³. A la responsabilidad de la sociedad deudora se añade *ministerio legis* la responsabilidad de los administradores sancionados. En consecuencia, esta sanción difiere del sistema de responsabilidad por daños a la sociedad, a los socios o a los acreedores sociales. Se trata de una sanción que es acumulable a la eventual responsabilidad por daños, de modo que podrían aplicarse simultáneamente los dos regímenes. La sanción derivada del incumplimiento del deber legal de promoción de la disolución no se subordina a la insolvencia patrimonial de la sociedad y supone una medida preventiva de dicha insolvencia. Asimismo, la sanción tampoco se subordina a que se produzca efectivamente la disolución o la declaración del concurso, derivando tan sólo del incumplimiento de los deberes legales. La solidaridad de la responsabilidad se predica entre los administradores así como entre la sociedad y los administradores. El ámbito subjetivo y objetivo de la responsabilidad es establecido con claridad en la Ley concursal⁴.

III. LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL

El artículo 172.3 de la Ley concursal dispone que *“Si la sección de calificación hubiera sido formulada o reabierta como consecuen-*

³ BELTRÁN SÁNCHEZ y siguiéndole, entre otros, DÍAZ ECHEGARAY. En contra, entre otros, ALONSO UREBA.

⁴ El ámbito subjetivo de la responsabilidad es establecido con claridad en la Ley concursal al extenderlo, además de a los administradores de derecho a los de hecho y no pudiendo alcanzar a los liquidadores. Respecto al ámbito objetivo, la responsabilidad se extiende a todas las deudas sociales, cualquiera que sean su naturaleza y el órgano o apoderado que hubiese actuado en representación de la sociedad.

cia de la apertura de la fase de liquidación, la sentencia podrá, además, condenar a los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica cuyo concurso se califique como culpable, y a quienes hubieran tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración del concurso, a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa". Se infiere de esta norma la novedad de gran importancia consistente en permitir a los acreedores concursales que puedan exigir el pago del concursado a terceros, cuyo patrimonio personal no constituye garantía alguna a favor de la persona jurídica afectada. Es preciso aclarar que responsabilidad concursal se reserva para los supuestos de mayor gravedad, no bastando la calificación culpable del concurso, sino exigiendo la apertura o reapertura la sección sexta (Título VI, de la calificación del concurso de la LC) como consecuencia de la apertura de la liquidación concursal. Asimismo, la masa activa a liquidar no debe permitir la íntegra satisfacción del crédito de los acreedores concursales y dicha condena de responsabilidad especial sólo ha de recaer en los sujetos previstos en la norma.

IV. LA COMPATIBILIDAD

La compatibilidad del régimen general de acciones de responsabilidad de los administradores y liquidadores por las deudas sociales y de la responsabilidad concursal.

La propia Ley concursal ha reconocido la compatibilidad del ejercicio de las acciones generales de responsabilidad de los administradores y liquidadores consagrado en las normas societarias y de la responsabilidad concursal en que pueden incurrir los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica cuyo concurso fuera calificado como culpable. En efecto, *"Sin perjuicio de las acciones de responsabilidad que, conforme a lo establecido en otras leyes, asistan a la persona jurídica deudora contra sus administradores, auditores o liquidadores, estarán también legitimados para ejercitar esas acciones los administradores concursales sin necesidad de previo acuerdo de la junta o asamblea de socios. Corres-*

ponderará al Juez del concurso la competencia para conocer de las acciones a que se refiere el párrafo anterior. La formación de la Sección de calificación no afectará a las acciones de responsabilidad que se hubieren ejercitado" (art. 48.2 LC). El adecuado enfoque acerca de la compatibilidad debe partir del anterior precepto que establece la conservación de la justificación y caracterización de las acciones generales de responsabilidad frente a los administradores aun cuando la persona jurídica a la que representan sea declarada concursada. Igualmente, conviene tener presente el carácter de responsabilidad sanción de la responsabilidad concursal.

El texto refundido de la Ley de sociedades anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre (arts. 260.1-3º, 4º, 5º y 7º y 262) y la Ley 2/1995 de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada (arts. 104.1 letras c) y g) y 105) han sido reformados por la Ley concursal (respectivamente, disposiciones finales 20ª y 21ª) con el fin de resolver las dudas existentes en torno a las relaciones entre la causa de disolución consistente en las pérdidas graves y la existencia y declaración de un estado de insolvencia. La reforma concursal pretende integrar en un sistema legal⁵, diseñado para hacer efectiva la concurrencia de una causa de disolución, la insolvencia de la sociedad (art. 2 LC) y el consiguiente deber de instar el concurso de acreedores (arts. 3, 5 y 165.1º LC). A tal fin, los administradores serán responsables de las deudas sociales tanto en el caso de que no traten de evitar el concurso promoviendo una liquidación voluntaria de la sociedad cuanto en el caso de que no promuevan el concurso cuando la sociedad resulte insolvente. Se perciben, por tanto, dos deberes cuyo incumplimiento lleva aparejado idéntica sanción: la responsabilidad solidaria de los administradores por las deudas socia-

⁵ ROJO señala las tres funciones que cumple el sistema legal diseñado: preventiva, represora y paraconcursal. La primera se orienta a impedir que, existiendo pérdidas graves, la sociedad continúe actuando en el tráfico y acabe siendo insolvente. La segunda, dirigida a conseguir la efectiva disolución de la sociedad cualquiera que fuese la causa concurrente, y que comparta la misma sanción de responsabilidad cuando, en caso de insolvencia, no se solicitara la declaración de concurso dentro de los plazos legales. Y, por último, la función paraconcursal pues con frecuencia los acreedores, en lugar de instar la declaración judicial de concurso, presentan demandas de responsabilidad contra los administradores de sociedades insolventes. Incluso, en ocasiones, a la acción dirigida contra la sociedad se acumula la acción contra sus administradores.

les. El primero, el de promoción de la disolución, propio del Derecho de sociedades, que persigue evitar la insolvencia; y el segundo, el de promoción del concurso, propio del Derecho concursal, que aspira a anticipar en el tiempo la declaración del concurso.

Cuando la situación patrimonial de la sociedad no sea simplemente la de pérdida de una parte del capital, sino que la sociedad se encuentre en estado de insolvencia, el Derecho de sociedades ha de dejar paso al Derecho concursal, que pretende tutelar de manera más eficaz a los acreedores. Así, la sociedad se disolverá por pérdida cualificada del capital "*siempre que no sea procedente solicitar la declaración del concurso conforme a lo dispuesto en la Ley concursal*" (arts. 260.1-4° LSA y 104.1-e) LSRL). Ante un estado de insolvencia carece de sentido la disolución por pérdidas graves, por lo que los administradores, en lugar de convocar la junta general con la intención de que acuerde la disolución o remueva la causa, solicitarán la declaración del concurso (arts. 2, 3.1-II y 5 LC). En función de que la sociedad sea anónima o sea limitada se presenta una diferencia derivada del sistema legal diseñado, pues la insolvencia se integra en el sistema previsto para la concurrencia de una causa de disolución. Así, si la sociedad es anónima el deber de los administradores de solicitar el concurso legal constituye una mera facultad, alternativa a la de la convocatoria de la junta general, mientras que si se trata de una sociedad limitada es sustituido por el deber de convocar la junta. En cualquiera de las sociedades de capital podrá concurrir simultáneamente un doble incumplimiento: el del deber de promover la disolución y el del deber de promover el concurso, siendo los administradores responsables solidarios por las deudas sociales.

Debido a su interrelación, es preciso distinguir entre los deberes legales de promoción de la disolución⁶ y de promoción del concurso,

⁶ En cuanto al deber legal de promoción de la disolución, ante la concurrencia una causa de disolución que no opere de pleno derecho, los administradores deben convocar la junta general en el plazo de dos meses (arts. 262.1 y 2 LSA y 105.1 LSRL) o deben solicitar la disolución judicial. En particular nos interesa la causa consistente en la existencia de pérdidas cualificadas que no impliquen el estado de insolvencia de la sociedad. Ante una situación económica negativa los acreedores intentarán conseguir la satisfacción de sus créditos contra la sociedad reclamando a los administradores responsables, por lo que interesará determinar si nace el deber de disolver (examinando la cuantía de las pérdidas y el momento en que las mismas deben estimarse constitutivas de causa de disolución) y si la sociedad se encuentra en

si bien el objeto de esta ponencia obliga a centrarnos en este último. Su examen requiere coordinar las normas societarias y concursales así como determinar el momento en que concurren la causa de disolución y el estado de insolvencia.

Tres pueden ser las situaciones que se presenten. Una, si la insolvencia sobreviene una vez nacida la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales por haber incumplido los deberes legales de promoción de la disolución, en la que la sociedad, a través de sus administradores o de sus liquidadores, seguirá obligada a instar el concurso. En este caso no existirá el riesgo de ser tenido por responsable por las deudas sociales porque dicha responsabilidad por las deudas ya existirá. Por el contrario, el incumplimiento del deber de solicitud del concurso podrá comportar para los administradores y/o liquidadores, en caso de declaración posterior del concurso, la sanción consistente en satisfacer el déficit derivado de la calificación del concurso como culpable y de la apertura de la fase de liquidación (art. 172.3 LC). Otra segunda situación sería aquella en que la insolvencia se produce dentro del plazo para el cumplimiento del deber de instar la disolución judicial, en la que los administradores habrán de solicitar directamente el concurso de la sociedad (arts. 262.5 LSA y 105.5

estado de insolvencia. La disolución por pérdidas de una parte significativa del capital social concurrirá siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso conforme a lo dispuesto por la Ley concursal (arts. 260.4° in fine LSA y 104.-e) in fine LSRL, véanse también arts. 262.2-II LSA y 105.1 LSRL). Los administradores sociales deberán valorar y decidir si, primero, procede la convocatoria de la junta general con el fin de disolver la sociedad por pérdidas sociales graves o, segundo, solicitar la declaración de su concurso. En el primer caso, si la insolvencia no existe los administradores deben convocar la junta en el plazo de dos meses, siendo responsables de las deudas sociales en caso incumplir el deber de convocatoria y con independencia de que con posterioridad la sociedad devenga insolvente y se declare su concurso. En el segundo caso, los administradores deben promover la declaración de concurso, pero no están obligados a solicitar su declaración inmediatamente, porque pueden optar también por convocar la junta, liberándose de responsabilidad cualquiera que sea su decisión. Esta opción, prevista sólo para el caso de concurrencia simultánea de la pérdida de la mitad del capital social y estado de insolvencia, pone de manifiesto la integración incompleta del Derecho concursal en el societario. Interesa realizar una última referencia al cumplimiento de los deberes legales de promover la disolución y, en particular, al cumplimiento alternativo. En efecto, junto a los cumplimientos ordinario y tardío de los anteriores deberes, el cumplimiento alternativo en caso de pérdidas graves implica que los administradores gozan de la alternativa de optar entre cumplir los anteriores deberes societarios o instar el concurso. Si la solicitud se produce cuando los administradores ya hubieran incumplido el deber de convocatoria de la junta, continuarán respondiendo de las deudas sociales. Sin embargo, si la solicitud se presenta dentro de los dos meses siguientes a la concurrencia de la causa de disolución, produce los mismos efectos que el cumplimiento de los deberes societarios.

LSRL), pues no parece razonable reiniciar el cómputo de los plazos, y responderán de las deudas sociales en caso de incumplir dicho deber legal. La tercera de las situaciones es la más compleja y se refiere bien a la concurrencia simultánea del estado de insolvencia y de la causa de disolución, o bien a la insolvencia que sobreviene durante el plazo para la convocatoria de la junta general con el fin de disolver la sociedad. Como ya se ha apuntado, en ambos supuestos el deber de promoción de la disolución es desplazado por el deber de promoción del concurso, porque la eficacia de la causa de disolución por pérdidas es enervada por la solicitud del concurso (arts. 260.1-4º y 262.2 LSA y 104.1-e) y 105.1 LSRL). Las Leyes de sociedades anónimas y limitadas señalan que el deber de promover la disolución cede ante el deber de instar el concurso cuando proceda solicitar éste conforme a la Ley concursal⁷.

La doctrina más autorizada⁸ ha calificado de poco clara la articulación del deber de promoción del concurso sancionado con la responsabilidad por las deudas sociales. Ante la insolvencia de una sociedad anónima, los administradores pueden optar entre solicitar el concurso y convocar la junta general. Además, se concede a cualquier accionista el derecho a exigir a los administradores que convoquen la junta si, a su juicio, existe causa legítima para instar el concurso (art. 262.2 LSA). Los administradores responderán solidariamente de las obligaciones sociales si no solicitan, si procediere, el concurso, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración del ajunta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario al concurso (art. 262.5

⁷ A tenor de la Ley concursal, procede solicitar la declaración del concurso cuando los administradores hubieran conocido o debido conocer el estado de insolvencia (art. 5.1 LC) —cuando la sociedad no puede cumplir regularmente sus obligaciones (art. 2.2 LC)—, y presumiéndose *iuris tantum* dicho conocimiento cuando se produzca alguno de los hechos que la Ley concursal reconoce para fundamentar el concurso necesario (arts. 2.4 y 5.2 LC). Igualmente, procede solicitar la declaración de concurso cuando los administradores consideren inminente la insolvencia (cuando prevean que la sociedad no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones, art. 2.3 LC). En todo caso la solicitud de declaración de concurso debe acompañarse de la justificación del endeudamiento de la sociedad (art. 2.3 LC).

⁸ ROJO y BELTRÁN SÁNCHEZ, entre las objeciones que realizan a la Ley concursal, señalan que los deberes de promoción del concurso y de la disolución por pérdidas de la mitad del capital aparecen confundidos, que operan de forma distinta para sociedades anónimas y limitadas, y que resulta poco respetuoso con la Ley concursal.

LSA). Muy al contrario, en una sociedad limitada el deber de promoción del concurso se rige por tres reglas: la solicitud del concurso requerirá el acuerdo de la junta general adoptado por la mayoría a que se refiere en el apartado 1 del artículo 53, los administradores deberán convocar la junta general en el plazo de dos meses con el fin de que inste el concurso, y cualquier socio podrá solicitar de los administradores la convocatoria si, a su juicio, concurriera la insolvencia de la sociedad, en los términos a que se refiere el artículo 2 de la Ley concursal (art. 105.1 LSRL), con el resultado de que el incumplimiento de la obligación de solicitar el concurso, si procediera, determinaría la responsabilidad solidaria de los administradores por las deudas sociales (art. 105.5 LSRL).