

**Christian BORREGO MARTÍNEZ**

Notario

• **ENUNCIADO:**

*Diez primos hermanos constituyeron una Sociedad Anónima. Nombraron como administradores a tres de ellos y se les facultaba en la escritura de constitución para alquilar un local y comprar maquinaria en nombre de la sociedad para el período anterior a la inscripción de ésta. Además estos tres administradores firmaron conjuntamente un préstamo bancario de 100,00 euros a favor de la sociedad pero condicionando su eficacia a la asunción de éste por la sociedad ya inscrita.*

*Una vez inscrita la sociedad, los administradores, en el ejercicio de su cargo, realizaron determinadas actuaciones que plantean la posibilidad de haber dañado a la sociedad, a los accionistas y a los acreedores de aquélla. Los administradores adoptaron dos acuerdos que resultaron lesivos para la sociedad, si bien uno había sido autorizado por la junta general; no pagaron los dividendos acordados a los accionistas y obtuvieron un crédito de un tercero ocultándole la situación precaria en que se encontraba la sociedad en ese momento.*

*Al cabo de un cierto tiempo, el local de la sociedad se incendia lo que desemboca en una inoperatividad total de la sociedad que incurre en pérdidas continuadas que reducen su patrimonio a una cantidad inferior a un tercio del capital social y le imposibilita la realización del fin social. Sin embargo, los administradores no convocaron la junta general de la sociedad en ningún momento. No obstante, a uno de los administradores se le había reconocido en esas fechas una incapacidad permanente absoluta.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Quién responde por los actos previos a la inscripción de la sociedad y con qué?; ¿y si la sociedad no llegara a inscribirse?
2. ¿Con qué diligencia deben desempeñar los administradores su cargo?
3. ¿Qué tipo de responsabilidad asumen?
4. ¿Cabe la exoneración de responsabilidad?
5. ¿Cómo afecta a su responsabilidad que el acuerdo lesivo fuera autorizado por la junta general?
6. ¿Qué tipo de acciones existen para reclamar dicha responsabilidad?
7. ¿Cuándo prescribe el plazo para el ejercicio de acciones contra los administradores?
8. ¿Qué tipo de responsabilidad asumen los administradores como consecuencia de los hechos posteriores al incendio?

9. ¿Cabe la exoneración de responsabilidad basada en que el cese de la actividad fue consecuencia de un incendio en el establecimiento mercantil?

10. ¿Cabe la exoneración de responsabilidad del administrador a quien se le reconoció una incapacidad permanente absoluta?

• **SOLUCIÓN:**

1. La sociedad en formación, esto es, antes de su inscripción en el registro mercantil responde:

a) Por los actos y contratos indispensables para la inscripción de la sociedad como gastos de notaría o liquidación del impuesto por operaciones societarias.

b) Por los realizados por los administradores dentro de las facultades que les confiere la escritura de constitución para la fase anterior a la inscripción; así, en este caso por los gastos de alquiler de local y compra de maquinaria. Son actos realizados con plena cobertura para los que no es necesaria la posterior ratificación de la sociedad.

Por estos actos responde la sociedad con el patrimonio formado por las aportaciones de los socios.

Los socios responderán personalmente hasta el límite de lo que se hubiesen obligado a aportar, de forma subsidiaria a la sociedad y solidariamente entre ellos.

Los administradores responderán solidariamente por los actos y contratos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción, a no ser que su eficacia hubiere quedado condicionada a la inscripción y, en su caso, posterior asunción de los mismos por parte de la sociedad.

Tal caso se plantea con el contrato de préstamo bancario pues la sociedad quedará obligada si acepta dentro del plazo de tres meses desde su inscripción.

Si la sociedad no se inscribe, transcurrido un año desde el otorgamiento de la escritura de constitución sin haberse solicitado su inscripción y la sociedad hubiera iniciado sus operaciones responderá primero ésta con su patrimonio y subsidiariamente los socios de forma personal, ilimitada y solidaria; y no cesa la responsabilidad personal y solidaria de los administradores y de los socios aunque la sociedad se inscriba posteriormente.

2. Los administradores deben desempeñar su cargo con la diligencia de:

- Un ordenado empresario: esto es, que desempeñen su cargo como un empresario organizado con atención, dedicación y prudencia en la gestión de los asuntos sociales.

- Y un representante leal: con defensa de los intereses de la sociedad anteponiéndolos a los suyos propios y deber de fidelidad.

3. Los administradores asumen una responsabilidad personal, esto es, afecta a la persona que desempeña el cargo.

Además, la responsabilidad de los miembros del órgano de administración es solidaria en cuanto al resarcimiento del daño producido.

4. Cuando los administradores actúan conjuntamente existe una presunción de culpa de todos los miembros del consejo de administración. Únicamente podrán exonerarse los que prueben que, no

habiendo intervenido en la adopción y ejecución del acuerdo lesivo, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o al menos se opusieron expresamente a aquél haciendo constar en acta su oposición.

5. Que el acuerdo lesivo fuera autorizado por la junta general de la sociedad no supone la exoneración de responsabilidad de los administradores. Sin embargo, sí serviría para moderar la responsabilidad de los administradores y para que la propia sociedad no pudiera ejercitar la acción de responsabilidad contra éstos.

6. Existen dos tipos de acciones:

a) La acción social de responsabilidad para reclamar los daños directos que la sociedad haya sufrido por la actuación de los administradores.

b) La acción individual de responsabilidad para reclamar el daño sufrido en su propio patrimonio por los accionistas o terceros como consecuencia de la actuación de los administradores.

7. La acción social de responsabilidad prescribe a los cuatro años a contar desde que, por cualquier motivo, los administradores cesaren en su cargo. Se trata de responsabilidad contractual pues se considera al administrador como órgano de la sociedad.

La acción individual de responsabilidad puede tener distinta naturaleza pues puede comprender supuestos de responsabilidad contractual y supuestos de responsabilidad extracontractual o aquiliana. En el primer caso el plazo de prescripción será de cuatro años desde que los administradores cesen en el cargo, y en el segundo de un año a contar desde que el perjudicado tuviera conocimiento del daño.

8. Los administradores responderán solidariamente por incumplir la obligación de promover el acuerdo de disolución de la sociedad. La sociedad ha incurrido en dos causas de disolución: una, por la imposibilidad de realizar el fin social y otra por consecuencia de pérdidas que han dejado reducido su patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, y los administradores estaban obligados a convocar junta general en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución.

9. El incumplimiento de la obligación señalado en la respuesta anterior debe desencadenar la responsabilidad solidaria legalmente establecida al margen de que el daño que se haya producido en sí, pudiera provenir o no de una conducta culposa o negligente de los administradores. Ya que dicho incumplimiento supone *ipso facto* que los administradores no desempeñaron el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal que, como mínimo, habrá de cumplir con las obligaciones legales de su gestión. Y sin que sea óbice que el cese de la actividad de la sociedad obedezca a un incendio en el establecimiento mercantil pues la ley no distingue a estos efectos cual sea la causa de la inactividad societaria. Lo que pretende el legislador es evitar que por el incumplimiento de los administradores de sus obligaciones de promover el acuerdo de disolución de la sociedad continúen actuando en el tráfico mercantil sociedades incurso en causas de disolución.

10. La falta de ejercicio del cargo por parte del que consta en el registro mercantil como administrador no le exime, sin más, de la responsabilidad señalada en las respuestas anteriores.

---

---

**• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Real Decreto Legislativo 1564/1989 (TRLSA).**
- **RD 1784/1996 (RRM).**
- **SSTS de 19 de febrero y 21 de mayo de 1992, 26 de febrero de 1993, 3 y 29 de abril y 22 de diciembre de 1999.**
- **SSAP de Cáceres de 5 de julio de 2001, de Albacete de 11 de julio de 2001 y de Cantabria 23 de mayo de 2001.**