

# MONOGRAFIA



## INFORMACION Y ESTUDIOS DE GERENCIA DE RIESGOS

MADRID FEBRERO 1.991  
-----

### RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES EN LA S A

Si existe algún riesgo con una gran dificultad de tratamiento es el de Responsabilidad Civil. El hecho de no poder controlar en la medida necesaria sus consecuencias y el depender muchas veces la cuantificación del siniestro de Responsabilidad Civil, de los dictámenes de un juez, con legislaciones a veces dispares y actuando en entornos diferentes, puede dificultar al máximo el tratamiento a dar por la Gerencia de Riesgo ante este problema

Dentro de las diversas modalidades de Responsabilidad Civil( R C ante terceros por actos del trabajador, R C explotación, R C Patronal, R C Construcción, R C Consumo, etc ) ha surgido recientemente con la modificación legal surgida con la entrada en vigor de la Ley de Sociedades Anónimas en Enero del 90 una nueva problemática como es la de R C de la Alta Dirección, por actos realizados por esta en el ejercicio de su trabajo y que pueden perjudicar al accionista de la empresa, acreedores de la sociedad y cualquier tercero que sea perjudicado por las actuaciones de los administradores en el ejercicio de su Cargo.

La Presente Monografía, contiene un Exhaustivo estudio de D. Gonzalo Iturmendi Morales, Abogado, estrecho colaborador de nuestra Asociación, que respondiendo a nuestra solicitud, nos ha preparado un trabajo brillante, profundo y clarificador, que puede dar una clara idea de los riesgos que se han generado tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Sociedades Anónimas

EL Gerente de Riesgos tiene ante sí una problemática nueva y debe utilizar aquellas medidas de Prevención y Transferencia de Riesgos posibles en nuestra sociedad y entendemos que esta monografía puede servirle para conocer de una manera ordenada y en profundidad el nuevo marco legislativo en que se mueve.

Agradecemos a Gonzalo Iturmendi su deferencia y esperamos que este trabajo sea suficientemente clarificador para nuestros Profesionales

EDITA AGERS CUESTA SANTO DOMINGO 11 6º C MADRID 28013

telefono y fax ( 91 247 07 50 )

REGISTRO IMAC 3.016 CIF G- 78183183 Deposito Legal M41209-1984

PAG.

## INTRODUCCION

*La problemática de la responsabilidad de los Administradores de la Sociedad Anónima ha sido tratada acertadamente por la doctrina en bastantes ocasiones, con anterioridad a la reciente reforma de la Ley de Sociedades Anónimas y del Reglamento del Registro Mercantil (1).*

(1)

ALBORCH BATALLER, El Derecho de voto del accionista. Madrid, 1977; ALDAR, La responsabilidad civil del empresario en el accidente de trabajo del trabajador de la empresa. RDP, marzo 1980. Págs.245 y ss.; ALONSO SOTO, El seguro de la culpa. Madrid, 1977.; ANGEL YAGÜEZ, La responsabilidad civil. Bilbao 1988.; ARROYO, L., La protección penal de la Seguridad en el Trabajo, Madrid, 1981, Fundación Universidad-Empresa.; ARTHUR ANDERSEN, Reforma de la legislación mercantil 1990. Págs.188 y ss.; BAJO, M., Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial. Madrid 1979.; BARAN, P.A. - SWEETZ, P.M., El capital monopolista (trad. castellana), México, 1968.; BERGAMO, Las acciones, 3 vol., Madrid, 1970.; BOQUERA OLIVER, Derecho Administrativo, I, Madrid, 1979.; BONET Y RAMON, del Contrato de mandato, en Código civil de Mucius Scaevola, t. XXVI, vol.2, Madrid, 1951.; BROSETA, Manual de Derecho Mercantil, Madrid, 1978. - Reforma del Derecho de Sociedades Anónimas, en la Reforma de la Legislación Mercantil, Madrid, 1979, págs. 183 y ss.; BURKHAN, J., La revolución de los managers (trad. castellana), Buenos Aires, 1967.; CAMARA, representación de sociedades mercantiles, en Revista de Derecho Notarial, 1967, págs 223 y ss. - Estudios de Derecho Mercantil, Madrid, 1972, págs 420 y ss.; CASTAN, J., Derecho Civil Español, Común y Foral, III, 10 ed., Madrid, 1967.; CERRO, E., Ejercicio por los accionistas de la acción de responsabilidad de los administradores de las jAnónimas, en RDP, 1970, págs. 625 y ss.; COSACK, Tratado de Derecho Mercantil (trad. castellana), Madrid, 1935.; COSSIO, A., Instituciones de Derecho Civil, 2, Madrid 1977.; CRISTOBAL MONTES, A., La administración de la S.A. y sus problemas actuales, en ADC, 1976, págs 645 y ss. - La delegación de facultades en la administración de la sociedad anónima en RDP, 1976 págs 667 y ss.; DE DIEGO, C., Instituciones de Derecho civil, II, Madrid, 1950.; DIEZ PICAZO, L., Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Madrid, 1970.; DIEZ PICAZO, L. - GULLON, A., Sistemas de Derecho Civil, I, Madrid, 1975.; DOCUMENTACION JURIDICA, Derecho europeo de Sociedades Anónimas. Tomo XIV, julio-septiembre 1987. Págs 660 a 691, 870 a 871 y 941 a 943.; DUQUE, J., El empresario, sujeto activo de la economía, en Propiedad, Desarrollo y Persona, Salamanca, 1968, págs. 276 y ss.; ECHEYARRI, Comentarios al Código de Comercio, t II, Valladolid, 1930.; ESTEBA, G., el poder de decisión en la Sociedad Anónima, Madrid, 1982, - La representación de la Sociedad frente a terceros, en Estudios y textos de Derecho de Sociedades de la CEE, bajo la dirección de GIRON, J., Madrid, 1976, págs 253 y ss.; ESTUDIOS Y TEXTOS DE DERECHO DE SOCIEDADES DE LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA, Libro colectivo dirigido por J. GIRON, Madrid, 1976.; FAJREN, La responsabilidad civil de los órganos de administración de las Sociedades Anónimas, RDP, 1953, págs. 865 y ss.; FIGA-FAULA, Administración de la Sociedad Anónima, en Sociedades Anónimas. Colegio Notarial de Barcelona, 1953, págs. 65 y ss.; FISCHER, Las Sociedades Anónimas, su régimen jurídico (trad. castellana), Madrid, 1934.; GALBRAITH, J.K., El nuevo estado industrial (traducción castellana), Barcelona, 1970.; GARCIA AMIGO, Cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual, Madrid, 1965.; GARCIA DE ENTERRIA, Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial, Madrid, 1970.; GARCIA SERRANO, El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil, en ADC, 1972, págs. 799 y ss.; GARRIDO DE PALMA, Reforma del Derecho de Sociedades de capital y las facultades de los órganos de administración, La Ley, 1968.; GARRIGUES, J., Nuevos hechos, nuevo Derecho de Sociedades Anónimas, Madrid, 1933, en Hacia un Nuevo Derecho Mercantil, Madrid, 1971. - Tratado de Derecho Mercantil, t. I, vol.2, Madrid, 1947. - Curso de Derecho Mercantil, Madrid 1976.; GARRIGUES, J. - URIA, R., Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, 2 vol., Madrid 1978.; GERMAIN, Proceso al Capitalismo (trad. castellana), Barcelona, 1962.; GIRON, J., La Responsabilidad de los administradores de la Sociedad Anónima en el Derecho Español, en ADC,

*Sin embargo, la expresada reforma ha introducido nuevos elementos a considerar, que configuran un sistema de responsabilidad de los Administradores con relevantes matices que lo distinguen del anterior.*

*El presente estudio pretende exponer de forma práctica las características generales del régimen legal de responsabilidad de los Administradores y Directivos de la Sociedad Anónima en España, de acuerdo con los más recientes cambios legislativos habidos en esta materia. Modificaciones que, como más adelante veremos, potencian la tipicidad de esta responsabilidad, dotando a los posibles reclamantes, especialmente a los accionistas minoritarios y a los trabajadores dependientes de la empresa, de algo más que un medio de reclamación por los daños y perjuicios que puedan sufrir por la actuación de la alta dirección, pudiendo constituir un auténtico instrumento de presión para la consecución de objetivos estratégicos dirigidos a la toma de posiciones de poder en la Sociedad Anónima.*

---

1959, págs. 419 y ss.; GOMEZ ORBANEJA, Curso de Derecho Mercantil, Madrid, 1853.; GORDILLO, Representación aparente. Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil núm. 15, sep.-dic. 1987.; GUTERIDGE, H. C., El Derecho Comparado. Introducción al método comparativo en la investigación y en el estudio del Derecho, Barcelona, 1954.; IGLESIAS PRADA, J. L., Administración y delegación de facultades en la Sociedad Anónima, Madrid, 1971.; LANGLE, Manual de Derecho Mercantil Español, I, 1956.; LARENZ, Derecho de Obligaciones, I (trad. castellana), Madrid, 1958.; LOJENDIO OSBORNE, Delimitación de competencias entre los órganos de la Sociedad Anónima, y aprobación de balances, en RDM, 1976, págs. 281 y ss.; MENEDEZ, A., Auxiliares del empresario, en RDM, 1959, págs. 269 y ss. - Ensayos sobre la evolución actual de la Sociedad Anónima, Madrid, 1974. - Los administradores representantes del personal y la Ley de Sociedades Anónimas, en Estudios Jurídicos en homenaje a JOAQUIN GARRIGUES, I, Madrid, 1971, págs. 181 y ss.; OTERO, La reforma de la legislación entre sociedades, LA LEY, 1987.; PAZ ARES, Reflexiones sobre la distribución de poderes en la moderna sociedad anónima, en RDM, 1977, págs. 563 y ss.; PEREZ MARIN, Delegación de facultades, en Diccionario de Derecho Privado, Barcelona, 1960, págs. 350 y ss.; PEREZ ESCOLAR, La Sociedad Anónima Europea, Madrid, 1972.; POLO, E., El ejercicio de cargo de administrador de la sociedad anónima por las personas jurídicas, RDM, 1965, págs. 199 y ss. - Reflexiones sobre el régimen de quorums y mayorías en los órganos colegiados de la sociedad anónima, en ROP, 1973, págs. 199 y ss. - Ambito del poder de representación de los administradores, RJC, núm. 4, 1988.; PUIG BRUTAU, La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima, en ROP, 1961, págs. 361 y ss.; QUIJANO, La responsabilidad civil de los administradores en la Sociedad Anónima, Valladolid, 1989.; QUIRALTE ROMERO, Las responsabilidades del Consejo de Administración, Madrid, 1973.; RODRIGUEZ ARTIGAS, Consejeros Delegados, Comisiones Ejecutivas y consejos de Administración, Madrid, 1971. - Notas sobre régimen jurídico del Director general de la S.A., en Estudios jurídicos en homenaje a JOAQUIN GARRIGUES, Madrid, 1971, págs. 115 y ss. - RODRIGUEZ ARTIGAS - QUIJANO GONZALEZ, Valladolid, 1988, págs. 139 y ss.; RUBIO, La responsabilidad civil del empresario, Madrid, 1971.; SACRISTAN, Régimen jurídico de las sociedades anónimas: diferencias entre las acciones contempladas en los artículos 30 y 81 de la LSA, para exigir la responsabilidad a los administradores. Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, núm. 5, abr.-ago. 1985.; SANTOS BRIZ, La culpa en Derecho Civil, en ROP, 1967, págs. 614 y ss. - La responsabilidad civil, 3ª ed., Madrid, 1981.; SIMO SANTOJA, Las nuevas potestades económicas, Madrid, 1976.; SUAREZ-LLANOS, L., Responsabilidad de los administradores de Sociedad Anónima (disciplina de la acción social), en ADC, 1962, pág. 921. - Sobre la distinción entre administración y representación en las Sociedades Mercantiles, en RDM, 1962, págs. 57 y ss.; URIA, R., Derecho Mercantil, Madrid, 1975.; VELASCO ALONSO, La Ley de Sociedades Anónimas, 2ª ed., Madrid, 1973. - La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, Madrid, 1981.; VIVANTE, C., Tratado de Derecho Mercantil (trad. al castellano), 3 vol., Madrid, 1932.

1.- Presupuestos materiales de la responsabilidad civil de los Administradores de la Sociedad Anónima.

*El principio fundamental de la responsabilidad civil de los Administradores en la nueva normativa sobre Sociedades Anónimas se recoge en el artículo 133 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (2).*

*Dicho artículo establece que los Administradores deberán responder ante tres grupos de potenciales reclamantes de responsabilidad:*

- Frente a la Sociedad.
- Frente a los accionistas.
- Frente a los acreedores sociales.

*Como fuentes de responsabilidad determina la citada norma:*

- Los actos contrarios a la Ley.
- Los actos contrarios a los Estatutos de la Sociedad.
- Los actos realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo.

*Sin perjuicio de todo ello el artículo 135 del citado cuerpo legal deja a salvo el ejercicio de la acción individual de los socios y de los terceros por actos de los Administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos (3).*

---

(2)

1.- 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.

2.- 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.

3.- En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la Junta general.

(3)

No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, 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 aquéllos.

Con anterioridad a la reciente reforma de la Ley de Sociedades Anónimas, en virtud de la Ley de 17 de julio de 1951, el sistema de responsabilidad de los Administradores pivotaba esencialmente sobre su artículo 79, que requería que el daño fuera causado por malicia, abuso de facultades o negligencia grave del Administrador (4). Ya la Exposición de Motivos de la citada Ley, en su punto tercero, adelantaba como el sistema de responsabilidad de los Administradores estaba orientado por criterios de prudencia y benignidad, donde la exigencia de responsabilidad solo se hacía posible de concurrir culpa grave. Ello dió lugar a una notable escasez de resoluciones jurisprudenciales sobre esta materia, en las que siempre se incidía en la necesidad del triple requisito para que prosperara la acción de responsabilidad: a) la realidad de un daño; b) la conducta maliciosa de abuso de facultades o gravemente negligente y c) la culpa grave y no leve (5). Este marcado carácter subjetivo de la responsabilidad unido a otros factores como la ausencia de reglas apropiadas para la distribución de la carga de la prueba, la omisión de la solidaridad cuando esta afectara a varios Administradores, las condiciones del ejercicio de la acción social y la carencia de un procedimiento análogo al establecido para la impugnación de acuerdos sociales, configuraron, en suma, el sistema de responsabilidad de los Administradores con escasa virtualidad práctica.

Sin embargo, la hoy vigente Ley de Sociedades Anónimas ha dado un giro sensible en esta materia al no requerir culpa grave del Administrador como requisito para la exigibilidad de su responsabilidad.

(4)

Dicho artículo 79 establecía: Los Administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal, y responderán frente a la Sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores del daño causado por malicia, abuso de facultades o negligencia grave. En cualquier caso estarán exentos de responsabilidad los Administradores que hayan salvado su voto en los acuerdos que hubieran causado daño.

(5)

Véase a este respecto la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1986. La Ley 1986-4, 950 (8250-R). La calificación de la culpa que el legislador había establecido en el artículo 79 de la Ley de Sociedades Anónimas, según doctrina mercantilista, más que producto de una concreta técnica de legislar es consecuencia de una inequívoca intención legislativa el objeto de evitar la resistencia a aceptar el cargo de Administrador que se produciría si la responsabilidad se extendiera a las faltas leves de diligencia, sin olvidar los mayores males que podrían derivar de un excesivo rigor en la exigibilidad de éstas responsabilidades.

*Así pues, los presupuestos materiales de la responsabilidad civil de los Administradores en virtud de la especial tipificación contenida en la vigente Ley de Sociedades Anónimas son los que a continuación resumimos, a modo de esquema, diferenciándose esencialmente con relación al sistema de la anterior Ley en que no se requiere la concurrencia de culpa grave por parte de los mismos.*

- ACCION U OMISION:

- \* Comportamiento humano del que el agente debe responder jurídicamente.

- ANTI JURICIDAD:

- \* Contravención del ordenamiento jurídico mediante la violación de un mandato o prohibición de la norma y la lesión de unos intereses protegidos por dicha norma.

- ACTOS CONTRARIOS:

- O bien
- \* A la Ley.
- O bien
- \* A los Estatutos de la Sociedad.
- \* O bien realizados sin la diligencia por la que deben desempeñar el cargo.

- DAÑO:

- \* Real menoscabo o pérdida, tanto material o moral sobre bienes o derechos de una persona (Sociedad, accionista o acreedor social) evaluable económicamente y susceptible de resarcimiento.

- NEXO DE CAUSALIDAD:

- \* Relación de causa a efecto entre el comportamiento del agente y el daño producido.

## 2.- Fuentes de responsabilidad de los Administradores.

### 2.1. La Ley.

*La Ley es la fuente más clara de responsabilidad, debiéndose entender en el sentido más amplio, es decir, como norma jurídico-positiva, con independencia de su rango jerárquico.*

*Sin perjuicio del principio general de responsabilidad contenido en el citado artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas, en la misma se establecen expresamente los motivos siguientes por los que los Administradores deberán reponder:*

#### *1º.- En las Sociedades en formación:*

- a.- Por actos y contratos celebrados en nombre de la Sociedad (6).*
- b.- Por actos y contratos realizados por los Administradores excediéndose de las facultades conferidas (7).*
- c.- Cese de la responsabilidad (8).*

*2º.- Por incumplir su obligación de solicitud de inscripción en el Registro Mercantil la escritura de constitución de la Sociedad en el plazo de 2 meses de su otorgamiento (9).*

(6)

Por los actos y contratos celebrados en nombre de la Sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil, responderán solidariamente quienes los hubieran celebrado, a no ser que su eficacia hubiese quedado condicionada a la inscripción y, en su caso, posterior asunción de los mismos por parte de la Sociedad (artículo 15.1 LSA)

(7)

Por los actos y contratos indispensables para la inscripción de la Sociedad, por los realizados por los Administradores dentro de las facultades que les confiere la escritura para la fase anterior a la inscripción y por los estipulados en virtud de mandato específico por las personas a tal fin designadas por todos los socios, responderá la Sociedad en formación 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 (artículo 15.2 LSA).

(8)

Una vez inscrita, la Sociedad quedará obligada por los actos y contratos a que se refiere el apartado anterior. También quedará obligada la Sociedad por aquellos actos que acepte dentro del plazo de tres meses desde su inscripción. En ambos supuestos cesará la responsabilidad solidaria de socios, Administradores y representantes a que se refieren los apartados anteriores (artículo 15.3 LSA).

(9)

Los fundadores y Administradores deberán presentar a inscripción en el Registro Mercantil del domicilio social la escritura de constitución en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de su otorgamiento y responderán solidariamente de los daños y perjuicios que causaren por el incumplimiento de esta obligación (artículo 17 LSA).

3º.- *Por no hacer constar en la documentación de la Sociedad el domicilio y la inscripción en el Registro (10).*

4º.- *Por reembolso de las acciones suscritas por persona interpuesta en caso de autocartera (11).*

5º.- *Por infracción de cualquier prohibición sobre autocartera (12).*

6º.- *Por incumplir la obligación de depósito documental de las cuentas anuales. Si bien dicha infracción prescribe a los tres años (13).*

7º.- *Por incumplir la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para adoptar el acuerdo de disolución o en su caso solicitar la disolución judicial (14).*

8º.- *Por incumplir la obligación de publicar en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, el anuncio de emisión de obligaciones (15).*

---

(10)

El incumplimiento de estas obligaciones será sancionado, previa instrucción de expediente por el Ministerio de Economía y Hacienda, con audiencia de los interesados y conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo con una multa de Cuantía de 50.000 a 500.000 pesetas (artículo 24.2 del Código de Comercio).

(11)

En el caso de que la suscripción haya sido realizada por persona interpuesta, los fundadores o promotores y, en su caso, los Administradores responderán solidariamente del reembolso de las acciones suscritas (artículo 74.3 LSA).

(12)

La infracción de cualquiera de las prohibiciones establecidas en esta sección será sancionada con multa, que se impondrá a los Administradores de la Sociedad infractora, previa instrucción de expediente, por el Ministerio de Economía y Hacienda, con audiencia de los interesados y conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, por importe de hasta el valor nominal de las acciones suscritas, adquiridas o aceptadas en garantía por la Sociedad o adquiridas por un tercero con asistencia financiera de la Sociedad (artículo 89.1 LSA).

(13)

El incumplimiento por los Administradores de la obligación de depositar los documentos a que se refiere esta sección dará lugar a la imposición de una multa a la Sociedad por importe de 200.000 a 2.000.000 pesetas por cada año de retraso en el cumplimiento de la obligación de depósito, previa instrucción de expediente por el Ministerio de Economía y Hacienda, con audiencia de los interesados y conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo (artículo 221.1 LSA).

(14)

Responderán solidariamente de las obligaciones sociales los Administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de 2 meses la Junta General, para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución judicial de la Sociedad en el plazo de dos meses, a contar desde la fecha prevista para la celebración de la Junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la Junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución (artículo 262.5 LSA).

(15)

Los Administradores de la Sociedad que incumplieren lo establecido en el apartado anterior serán solidariamente responsables, ante los obligacionistas, de los daños que, por culpa o negligencia, les hubieran causado (artículo 288.2 LSA).



9º.- *Por no adaptarse a la reforma de la Ley de Sociedades Anónimas antes del 30 de junio de 1.992 (16).*

10º.- *Por las deudas contraídas o que se contraigan en nombre de la Sociedad, no obstante la cancelación por falta de aceptación (17).*

*Además de las anteriormente citadas causas de responsabilidad expresamente contempladas en la Ley, los Administradores de la Sociedad Anónima deberán responder por el incumplimiento de cuantas obligaciones les competen por expresa disposición legal y que se enuncian a continuación:*

1.- *Fijación del domicilio dentro del territorio español, en el Centro donde se lleve a cabo de forma efectiva la administración y dirección, o en que radique su principal establecimiento (artículo 6 LSA).*

2.- *Inclusión expresa en la escritura de constitución de la Sociedad de los nombres, apellidos y edad de las personas que se encarguen inicialmente de la administración y representación social, si fueran personas físicas, o su denominación social si fueran personas jurídicas y, en ambos casos, su nacionalidad y domicilio, así como las mismas circunstancias, en su caso de los auditorios de cuentas de la Sociedad (artículo 8, f LSA).*

(16)

Antes del 30 de junio de 1992, las Sociedades anónimas deberán adoptar sus Estatutos a lo dispuesto en esta Ley si estuvieran en contradicción con sus preceptos. Las Sociedades anónimas que tengan un capital inferior a 10.000.000 de pesetas deberán, en el plazo señalado en el apartado anterior, haber aumentado efectivamente su capital hasta, al menos esa cifra o transformarse en Sociedad colectiva, comanditaria o de responsabilidad limitada. Transcurridos los plazos a que se refieren los apartados anteriores sin haberse adoptado e inscrito las medidas en ellos previstas, los Administradores y, en su caso, los liquidadores responderán personal y solidariamente entre sí y con la Sociedad de las deudas sociales (Disposición Transitoria Tercera, 1, 23, LSA).

(17)

Si antes del 31 de diciembre de 1995 las Sociedades Anónimas no hubieran presentado en el Registro Mercantil escritura o escrituras en las que constan el acuerdo de aumentar el capital social hasta el mínimo legal, la suscripción total de las acciones emitidas y el desembolso de una cuarta parte, por lo menos del valor de cada una de sus acciones, quedarán disueltas de pleno derecho, cancelando inmediatamente de oficio al Registrador los asientos correspondientes a la Sociedad disuelta. No obstante la cancelación, subsistirá la responsabilidad personal y solidaria de Administradores, gerentes, directores generales y liquidadores por las deudas contraídas o que se contraigan en nombre de la Sociedad (Disposición Transitoria Sexta, 2 LSA).

3.- Deberán de ser aprobadas por la Junta general, las adquisiciones de bienes a título oneroso realizadas por la Sociedad dentro de los dos primeros años a partir de su constitución, siempre que el importe de las mismas exceda de la décima parte del capital social. Debiéndose poner a disposición de los accionistas, en la propia convocatoria de la Junta, un informe elaborado por los Administradores y otro elaborado por uno o varios expertos designados conforme al procedimiento establecido en el artículo 38 (artículo 41.1 LSA). No serán necesarios los anteriores requisitos para las adquisiciones comprendidas en las operaciones ordinarias de la Sociedad, ni para las que se verifiquen en Bolsa de Valores o en subasta pública (artículo 41.2 LSA).

4.- Los títulos, cualquiera que sea su clase, estarán numerados correlativamente, se extenderán en libros talonarios, podrán incorporar una o más acciones de la misma serie y contendrán como mínimo, la suscripción de uno o varios Administradores, que podrá hacerse mediante reproducción mecánica de la firma, la cual estará acreditada mediante acta notarial inscrita en el Registro Mercantil antes de poner en circulación los títulos, que certifique la identidad de la misma, estampadas dichas firmas mecánicas en presencia del Notario autorizante (artículo 53.1,g. LSA).

5.- Para la transmisión de acciones, se atenderá a las normas sobre la cesión de créditos y demás derechos incorporales mientras no se hayan impreso y entregado los títulos. Si se trata de acciones nominativas, los Administradores, la inscribirán de inmediato en el libro-registro de acciones nominativas, una vez que que resulte acreditada la transmisión (artículo 56.1 LSA).

Una vez impresos y entregados los títulos, la transmisión de las acciones al portador se sujetará a lo dispuesto por el artículo 545 del Código de Comercio. Las acciones nominativas también podrán transmitirse mediante endoso, en cuyo caso serán de aplicación, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del título, los artículos 15, 16, 19 y 20 de la Ley Cambiaria y del Cheque. La transmisión habrá de acreditarse frente a la Sociedad

mediante la exhibición del título. Los Administradores comprobarán la regularidad de la cadena de endosos, e inscribirán la transmisión en el libro-registro de acciones nominativas (artículo 56.2 LSA).

6.- La Sociedad no podrá suscribir acciones propias ni acciones emitidas por su Sociedad dominante. Las que se suscribieran infringiendo lo anterior serán propiedad de la Sociedad suscriptora, pero deberán ser liberadas por los promotores y los socios fundadores, o en caso de aumento del capital social, por los Administradores (artículo 74.1 y 2 LSA).

7.- Las acciones adquiridas en contravención de los tres primeros requisitos del artículo 75 de la LSA, deberán ser enajenadas en un plazo máximo de un año a contar desde la fecha de la primera adquisición. Si no se realizara dicha enajenación, se procederá a la amortización de las acciones propias y a la consiguiente reducción del capital. Si la Sociedad omitiera dichas medidas, cualquier interesado podrá solicitar su adopción por la autoridad judicial. Los Administradores están obligados a solicitar la adopción judicial cuando el acuerdo social sea contrario a dicha reducción de capital o no pudiera ser logrado. Las acciones de la Sociedad dominante serán vendidas judicialmente a instancia de parte interesada (artículo 76.1 LSA).

8.- Las acciones que se hubieran adquirido conforme a lo dispuesto en el artículo 77, se enajenarán en un plazo máximo de tres años a contar desde su adquisición, salvo que sean amortizadas por reducción de capital o que, sumadas a las que ya posean la Sociedad y sus Sociedades filiales, no excedan del 10% del capital social. Si no se realizase esa enajenación en ese plazo, se procederá de acuerdo con lo previsto en el artículo 76 (artículo 78 LSA).

9.- La Sociedad no podrá anticipar fondos, conceder préstamos, prestar garantías ni facilitar ningún tipo de asistencia financiera para la adquisición de sus acciones o de acciones de su Sociedad dominante por un tercero (artículo 81 LSA).

10.- No existe prohibición a la asistencia financiera para la adquisición de acciones propias, cuando sean negocios dirigidos a facilitar al personal de la Empresa la adquisición de sus acciones o de acciones de una Sociedad del grupo. Tampoco cuando las operaciones efectuadas, por bancos u otras entidades de crédito en el ámbito de las operaciones ordinarias propias de su objeto social que se sufraguen con cargo a los bienes libres de la Sociedad, que deberá establecer en el Pasivo del Balance una reserva equivalente al importe de los créditos anotados en el Activo (artículo 81.2 y 3 LSA).

11.- La violación de la prohibición impuesta por el artículo 81.1 determinará la obligación a cargo de la Sociedad que reciba antes la notificación a que se refiere el artículo 86 de reducir al 10% su participación en el capital de la otra Sociedad. Si ambas Sociedades recibieran simultáneamente dicha notificación, la obligación de reducir correrá a cargo de las dos, a no ser que lleguen a un acuerdo para que la reducción sea efectuada solamente por una de ellas (artículo 83.1 LSA).

12.- Si la Sociedad que, por sí misma o por medio de una Sociedad filial, llegara a poseer más del 10% del capital de otra Sociedad deberá notificárselo de inmediato, que deberá repetirse dicha notificación cada vez que las adquisiciones sucesivas superen el 5% del capital, quedando mientras tanto suspendidos los derechos correspondientes a sus participaciones. Todas las notificaciones deberán estar recogidas en las memorias explicativas de ambas Sociedades (artículo 86.1 y 2 LSA).

13.- La Junta General deberá ser convocada cuando lo soliciten socios que sean titulares de al menos el 5% del capital social, expresando en la solicitud los asuntos a tratar en la Junta. Debiéndose celebrar la Junta dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se hubiesen requerido notarialmente a los Administradores para convocarla. Los Administradores deberán confeccionar el orden del día incluyendo los asuntos que hubiesen sido objeto de solicitud (artículo 100 LSA)).

14.- Los Administradores deberán asistir a las Juntas generales. Los Estatutos podrán autorizar u ordenar la asistencia de Directores, Gerentes, Técnicos y demás personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales (artículo 104.2 LSA).

15.- La Junta general será la encargada de nombrar a los Administradores y su número, en el caso de que los Estatutos solamente establezcan el máximo y el mínimo de ellos. Así mismo la Junta podrá, en caso de que no lo establezcan los Estatutos, fijar las garantías que los Administradores deberán prestar o relevarlos de esta prestación (artículo 123 LSA).

16.- Las prohibiciones para ser Administrador de una Sociedad son las siguientes: los quebrados y concursados no rehabilitados, los menores e incapacitados, los condenados a penas que lleven aneja la inhabilitación para el ejercicio de cargo público, los que hubieran sido condenados por grave incumplimiento de leyes o disposiciones sociales, aquellos que por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio y los funcionarios al servicio de la Administración con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades propias de la Sociedad de que se trate (artículo 124 LSA).

17.- El nombramiento de los Administradores surtirá efecto desde el momento de su aceptación, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil en un plazo de diez días desde que su aceptación, debiendo constar sus nombres, apellidos y edad, si fueran personas físicas o su denominación si fueran jurídicas, y en ambos casos su domicilio y nacionalidad (artículo 125 LSA).

18.- Si no consta la aceptación de los Administradores, no se podrá inscribir el nombramiento de los mismos (artículo 141 RRM).

19.- La inscripción del nombramiento de Administradores por la Junta general hecho por años, caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado la siguiente, o haya transcurrido el término legal para la celebración de la Junta general ordinaria. Si el

nombramiento fue efectuado por el Consejo de Administración mediante la cooptación de entre los accionistas, caducará cuando haya concluido la celebración de la Junta general, inmediatamente siguiente al nombramiento, sin que conste en el Registro la aprobación por dicha Junta del nombramiento, del Administrador cooptado. El Registrador Mercantil cancelará de oficio mediante nota marginal, si hubiere transcurrido un mes desde la caducidad de la inscripción (artículo 145.1, 2 y 3 RRM).

20.- En el caso de que los nombramientos de Administradores se hubiesen efectuado por tiempo indefinido al amparo de la legislación anterior y que no estuvieran admitidos por la Ley de Sociedades Anónimas, caducarán a los cinco años de la entrada en vigor del Reglamento de dicha Ley, cancelándose de oficio o a instancia de cualquier interesado, mediante la oportuna nota marginal. Debiéndose estar a la sanción prevista en el número 4 de la disposición transitoria cuarta de la Ley de Sociedades Anónimas (Disposición Transitoria Cuarta RRM).

21.- El ejercicio del cargo deberá ser desempeñado por parte de los Administradores con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal, debiendo guardar secreto sobre las informaciones de carácter confidencial, aun después de cesar en sus funciones (artículo 127.1 y 2 LSA).

22.- Los requisitos que deberá tener, entre otros, la modificación de los Estatutos son los siguientes: deberá ser acordada por la Junta General, que los Administradores, o en su caso los accionistas autores de la propuesta formulen un informe escrito con la justificación de la misma (artículo 144.1, a. LSA).

23.- Deberá inscribirse en el Registro Mercantil el acuerdo de sustitución del objeto social, que deberá ir acompañado de la declaración de los Administradores de que ningún socio ha ejercitado el derecho de separación, de haberse reembolsado las acciones de quienes hubieran ejercitado ese derecho, previa amortización de las mismas y reducción del capital social (artículo 147.3 LSA).

24.- En el caso de que el aumento del capital social vaya a efectuarse mediante aportaciones no dinerarias, será preciso que al tiempo de la convocatoria de la Junta se ponga a disposición de los accionistas, en la forma prevista en la letra C) del apartado primero del artículo 144, un informe de los Administradores en el que se describirán con detalle las aportaciones proyectadas, las personas que hayan de efectuarlas, el número y valor nominal de las acciones que hayan de entregarse y las garantías adoptadas según la naturaleza de los bienes en que la aportación consista (artículo 155.1 LSA).

25.- En los casos en que la ampliación de capital se quiera efectuar por compensación de créditos, se deberán cumplir los siguientes requisitos: Que al tiempo de la convocatoria de la Junta se ponga a disposición de los accionistas, según la forma del artículo 144.c, una certificación del Auditor de cuentas de la Sociedad que acredite que, una vez verificada la contabilidad social, resultan exactos los datos ofrecidos por los Administradores sobre los créditos en cuestión. En el caso de que la Sociedad no tuviere un Auditor de cuentas, la certificación deberá ser expedida por un Auditor a petición de los Administradores (artículo 156.1,b. LSA).

26.- Si el aumento de capital se va a realizar con cargo a reservas, deberá servir de base a la operación un Balance, aprobado a una fecha dentro de los seis meses anteriores al acuerdo de aumento del capital, verificado por los Auditores de cuentas de la Sociedad, o por un Auditor a petición de los Administradores, si la Sociedad no estuviera obligada a verificación contable (artículo 157.2 LSA).

27.- La Junta general podrá acordar la exclusión del derecho de suscripción preferente siempre que lo exija el interés de la Sociedad, respetando lo dispuesto en el artículo 144, y cumpliendo los siguientes requisitos: que al tiempo de la convocatoria de la Junta se pongan a disposición de los accionista, conforme a lo previsto en la letra c) del apartado primero del

artículo 144, una Memoria elaborada por los Administradores, en la que se justifiquen detalladamente la propuesta y el tipo de emisión de las acciones, con indicación de las personas a las que éstas habrán de atribuirse, y un informe elaborado bajo su responsabilidad por el Auditor de cuentas de la Sociedad sobre el valor real de las acciones de la Sociedad y sobre la exactitud de los datos contenidos en la Memoria de los Administradores. Cuando la Sociedad no esté obligada a tener verificación contable, el Auditor será designado por los Administradores a los efectos mencionados (artículo 159.1,b, LSA).

28.- La suscripción incompleta de las acciones emitidas, deberá ser publicada en el Boletín Oficial del Registro Mercantil por los Administradores de la Sociedad, dentro del mes siguiente a la finalización del plazo de suscripción, y restituirán a los suscriptores o consignarán a su nombre en el Banco de España o en la Caja General de Depósitos las aportaciones realizadas (artículo 161.2 LSA).

29.- En el caso de reducción para compensar pérdidas y para dotar la reserva legal, el balance que sirva de base a dicha operación deberá estar aprobado por la Junta general, previa su verificación por los Auditores de Cuentas de la Sociedad o los nombrados por los Administradores si la Sociedad no tuviera la obligación de verificar sus cuentas anuales. Así mismo tanto en el acuerdo de la Junta como en el anuncio público del mismo deberá hacerse constar expresamente la finalidad de la reducción (artículo 168.2 LSA).

30.- Tanto los empresarios individuales, Sociedades y Entidades sujetos a inscripción obligatoria deberán hacer constar en su documentación, correspondencia, notas de pedidos y facturas, el domicilio y los datos identificadores de su inscripción en el Registro Mercantil. Además las Sociedades mercantiles y Entidades deberán hacer constar, su forma jurídica, si están en situación de liquidación. Si se mencionara el capital, deberá hacerse referencia al capital suscrito y al desembolsado (artículo 24.1 C de C.).

31.- La empresa deberá llevar una contabilidad ordenada,



*adecuada a su actividad, que permita un seguimiento cronológico de todas sus operaciones, así como la elaboración periódica de balances e inventarios. Así como los libros que establezcan las leyes o disposiciones especiales, además de un libro de Inventarios y Cuentas anuales y otro Diario (artículo 25.1 C de C). La contabilidad deberá ser llevada directamente por los empresarios o por personas autorizadas para hacerlo, sin perjuicio de la responsabilidad del empresario (artículo 25.2 C de C).*

*32.- Las Sociedades Mercantiles deberán tener un libro o libros de actas, en las que constarán todos los acuerdos e incidencias que transcurran durante las Juntas generales y especiales, así como de los órganos colegiados de las misma, con expresión de todos los datos referentes a las actividades de los mismos. Los Administradores deberán presentar en el Registro Mercantil, dentro de los ocho días siguientes a la aprobación del acta testimonio notarial de los acuerdos inscribibles (artículo 26.1 y 3 C de C).*

*33.- Los Libros de las Sociedades Mercantiles deberán estar diligenciados por el Registro del domicilio de la Sociedad antes de la utilización de los mismos. En el caso de que se realicen asientos y anotaciones en hojas que no fuese un libro diligenciado por el Registro, deberán encuadernarse dichas hojas para en el plazo de cuatro meses desde el cierre del ejercicio presentarlo en el Registro y ser legalizado por éste. Lo anterior será de aplicación al libro registro de acciones nominativas en las Sociedades Anónimas y en comandita por acciones y al libro registro de socios en las Sociedades de responsabilidad limitada, que podrán llevarse por medios informáticos, de acuerdo con lo que establece el Reglamento (artículo 27 C de C).*

*34.- Todos los libros y documentos contables deben ser llevados con claridad, debiendo salvarse a continuación los errores u omisiones padecidos en las anotaciones contables, sin utilizarse abreviaturas o símbolos no reconocidos expresamente por la Ley, el Reglamento o la práctica mercantil de general aplicación (artículo 29.1 C de C).*

35.- Salvo lo que se establezca en disposiciones generales o especiales los libros deberán ser conservados por la Sociedad al menos durante seis años después del último asiento realizado en cada libro (artículo 30.1 C de C).

36.- Las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación, las cuentas y el informe de gestión consolidado en su caso, deberán estar formulados en el plazo máximo de tres meses a partir del cierre del ejercicio social por los Administradores de la Sociedad (artículo 171.1 LSA).

37.- Según el Código de Comercio en su artículo 34.1, el empresario, al cierre del ejercicio, deberá formular las cuentas anuales de su empresa, que deben comprender en una unidad compuesta por el Balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. Estas deberán redactarse con claridad y mostrando una imagen fiel del Patrimonio de la misma, así como su situación financiera y de los resultados de la empresa, suministrándose la información complementaria necesaria para alcanzar dicha claridad y fidelidad (artículo 34.2 y 3 C de C). Deberá señalarse en la memoria la falta de aplicación de una disposición legal en materia de contabilidad, cuando ésta fuera incompatible con la transparencia de las cuentas, motivándose suficientemente tal falta de aplicación (artículo 34.4 C de C).

38.- Todos los Administradores deberán firmar las cuentas anuales y el informe de gestión, debiendo explicar el motivo de la falta de cualquiera de las firmas en los documentos que así fuese (artículo 171.2 LSA).

Del mismo modo se manifiesta el artículo 37 del Código de Comercio en el que viene descrita la obligación de firmar las cuentas anuales por parte del empresario, si se tratase de persona individual, por todos los socios en caso de Sociedad colectiva o comanditaria y por todos los Administradores en las Sociedades Anónimas.

En cuanto a las firmas, también el artículo 44 del Código de Comercio obliga a los Administradores de la Sociedad dominante a firmar las cuentas y el informe de gestión consolidados, respondiendo de la veracidad de los mismos.

39.- En la Memoria se debe incluir la relación de los siguientes conceptos: importe de sueldos, dietas y remuneraciones de cualquier clase devengados en el curso del ejercicio por los miembros del Consejo de Administración, cualquiera que sea la causa, y cualquier otro tipo de obligaciones de tipo económico contraídas respecto de los miembros antiguos y actuales del órgano de administración. También deberá reflejarse en la Memoria, el importe de los anticipos y créditos concedidos a los miembros del órgano de administración, con indicación de sus características, así como las obligaciones asumidas por cuenta de ellos a título de garantía (artículo 200, duodécima y decimotercera, LSA).

40.- Si tras el informe emitido por los Auditores, los Administradores se vieran obligados a alterar las cuentas anuales, aquellos tendrán que ampliar su informe e incorporar los cambios producidos (artículo 210.2 LSA).

41.- Solo la Junta General o los Administradores podrán acordar la distribución entre los accionistas de cantidades a cuenta de dividendos, siempre que los Administradores formulen un estado contable, que posteriormente deberá estar incluido en la memoria, en que pongan de manifiesto que existe liquidez suficiente para la distribución (artículo 216.a. LSA).

42.- Dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales deberá presentarse para su depósito en el Registro Mercantil certificación de los acuerdos de la Junta General de aprobación de las cuentas anuales y de aplicación del resultado, a la que se adjuntará un ejemplar de cada una de dichas cuentas y del informe de gestión y el de los Auditores (artículo 218 LSA).

43.- A las cuentas anuales correspondientes a los

*ejercicios anteriores al 1 de julio de 1990, no les será de aplicación las normas sobre cuentas anuales contenidas en la Ley 19/1989, a dichas cuentas será de aplicación la normativa anterior. Sin embargo dichas cuentas cuando se refieran a Sociedades Anónimas, de responsabilidad limitada o comanditarias por acciones, habrán de depositarse en el Registro Mercantil con arreglo a lo previsto en los artículos 218 a 221 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (Disposición Transitoria Cuarta, LSA).*

*44.- La fusión de Sociedades, deberá ser preparada por los Administradores de las Sociedades a fusionar, redactando y suscribiendo un proyecto de fusión, debiendo de firmar todos los Administradores, y en el supuesto de que faltara la firma de alguno, se señalará la causa al final del proyecto. Una vez que los Administradores hayan suscrito el proyecto de fusión, se abstendrán estos de realizar cualquier clase de acto o de concluir cualquier contrato que pudiera comprometer la aprobación del proyecto o modificar sustancialmente la relación de canje de las acciones (artículo 234.1 y 2 LSA).*

*45.- Deberá emitirse un informe por expertos que verse sobre el proyecto de fusión y sobre el patrimonio aportado por las Sociedades que se extinguen. Los expertos, uno o varios, independientes y distintos, deberán ser solicitados por los Administradores de cada una de la Sociedades al Registrador Mercantil correspondiente al domicilio social para su designación. Sin embargo los Administradores de ambas Sociedades podrán pedir al Registrador que designe uno o varios expertos para que realicen un único informe, en este caso corresponderá la designación al Registrador del domicilio de la Sociedad absorbente o bien al del nuevo domicilio de la Sociedad resultante (artículo 236.1 y 2 LSA).*

*46.- Las Sociedades beneficiarias de la escisión deberán someter el patrimonio no dinerario o procedente de la Sociedad que se escinde al informe de uno o varios expertos independientes designados por el Registrador Mercantil del domicilio de esta última Sociedad (artículo 256.1 LSA).*

47.- *Se realizará por parte de los Administradores de las Sociedades que se fuesen a fusionar un informe sobre el proyecto de fusión en sus aspectos jurídicos y económicos, con especial referencia al tipo de canje de las acciones y a las dificultades de valoración que pudieran existir (artículo 237 LSA).*

48.- *Los accionistas y demás personas interesadas deberán ser informados sobre la fusión, desde la convocatoria de la Junta debiendo los Administradores tener a disposición de aquellos para su examen en la sede social los siguientes documentos:*

- a) *El proyecto de fusión.*
- b) *Todos los informes emitidos por expertos independientes sobre el proyecto de fusión.*
- c) *Los informes de los Administradores sobre el proyecto de fusión.*
- d) *Las cuentas anuales y el informe de gestión de los tres últimos ejercicios de las Sociedades que participan en la fusión, con el correspondiente informe de los auditores de cuentas.*
- e) *El Balance de fusión de cada una de las Sociedades, cuando sea distinto del último Balance anual aprobado por la Junta, acompañado del informe que sobre su verificación deben emitir, en su caso, los auditores de cuentas de la Sociedad.*
- f) *El proyecto de escritura de constitución de la nueva Sociedad o, si se trata de una absorción, el texto íntegro de las modificaciones que hayan de introducirse en los Estatutos de la Sociedad absorbente.*
- g) *Los Estatutos vigentes de las Sociedades que participan en la fusión.*
- h) *La relación de nombres, apellidos y edad, si fueran personas físicas, o la denominación o razón social, si fueran personas jurídicas, y, en ambos casos, la nacionalidad y domicilio de los Administradores de las Sociedades que participan en la fusión, la fecha desde la que desempeñan sus cargos y, en su caso, las mismas*

*indicaciones de quienes vayan a ser propuestos como Administradores como consecuencia de la fusión.*

*Las Juntas generales de las Sociedades deberán estar informadas por sus respectivos Administradores de cualquier cambio que se lleve a cabo en sus Pasivos o Activos desde la fecha de emisión del dictamen sobre el proyecto de fusión y celebración de la Junta general. Del mismo modo lo Administradores se tendrán informados cuando se trate de fusión por absorción, para que a su vez informen a sus respectivas Juntas generales (artículo 238.1 y 2 LSA).*

*49.- El acuerdo de disolución de la Sociedad deberá ser tomado por la Junta General, previa convocatoria de la misma por los Administradores en un plazo de dos meses. Los Administradores podrán ser requeridos por cualquier accionista para que convoque la Junta si, a su juicio, existe causa legítima para la disolución (artículo 262.2 LSA).*

*50.- Si el acuerdo social fuese contrario a la disolución o dicho acuerdo no fuese logrado, los Administradores están obligados a solicitar la disolución judicial de la Sociedad (artículo 262.4 LSA).*

*51.- Los Administradores cesarán en sus labores de representación para hacer nuevos contratos y contraer nuevas obligaciones, desde el momento en que la Sociedad se declare en liquidación, asumiendo los liquidadores las funciones que describe el artículo 272 de la Ley de Sociedades Anónimas. Pero si los antiguos Administradores fueren requeridos, ayudarán a la práctica de las labores de liquidación (artículo 267.1 y 2 LSA).*

*52.- Los liquidadores de la Sociedad suscribirán, en unión de los Administradores, el inventario y Balance de la Sociedad al tiempo de comenzar sus funciones con referencia al día en que se inicie la liquidación (artículo 272.a, LSA).*

53.- Deberá anunciarse la emisión por la Sociedad en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil" la suscripción de las obligaciones o su introducción en el mercado, debiendo constar dicha publicación los mismos datos enumerados en el artículo 285 y el nombre del Comisario (artículo 286.1 LSA).

54.- Por lo menos un Administrador o un Consejero deberán firmar los títulos de una emisión, que además deberán ser iguales todos ellos (artículo 291.f, LSA).

55.- Los Administradores tienen la obligación de redactar con anterioridad a la convocatoria de la Junta un informe que explique las bases y modalidades de la conversión, que tendrá que estar acompañado por otro informe de los Auditores de cuentas (artículo 292.2 LSA).

56.- Los obligacionistas, salvo que la Junta general acuerde otro procedimiento, podrán en cualquier momento solicitar la conversión. En éste caso los Administradores tienen la obligación de, dentro del primer mes de cada semestre, emitir acciones que correspondan a los obligacionistas que hayan solicitado la conversión durante el semestre anterior e inscribirán durante el siguiente mes en el Registro Mercantil el aumento de capital correspondiente a las acciones emitidas (artículo 294.1 LSA).

57.- Los Administradores podrán ser requeridos por el Comisario para su asistencia a la Asamblea de obligacionistas, si bien los Administradores podrán asistir aunque no se les hubiese requerido (artículo 298.2 LSA).

58.- Deberá ser comunicada a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en los términos reglamentarios, cualquier adquisición de acciones propias o de acciones de la Sociedad dominante cotizadas en un mercado secundario oficial que supere el 1% de la cifra del capital social. La infracción de ésta obligación se sancionará con arreglo a lo dispuesto en la letra j) del artículo 100 de la Ley de Mercados de Valores (Disposición Adicional Primera, 1, LSA).

59.- Para finalizar, cabe reseñar otras obligaciones de los Administradores, que vienen dadas en la Ley 24/1988, de 28 de julio, sobre el Mercado de Valores y más concretamente en los artículos: 53 (18), 60 (19), 81 (20), 95 (21), 99.o) y p) (22), Disposición Transitoria Cuarta 2 (23), Disposición Transitoria Octava (24) y Disposición Transitoria Undécima (25). También se deducen puntualmente obligaciones expresas para los Administradores en el Real Decreto 276/1989, de 22 de marzo, Disposición Transitoria Sexta 1 y 2 (26), y en el Real Decreto 726/1989, de 23 de junio, Disposición Adicional Quinta, 1, e) (27).

(18)

- Ley 24/1988, de 28 de julio, Artículo 53: "Quien, por sí o por persona interpuesta, adquiera o transmita acciones de una sociedad admitidas a negociación en alguna Bolsa de Valores y, como resultado de dichas operaciones, el porcentaje del capital suscrito que quede en su poder alcance o exceda los porcentajes del total capital suscrito que se establezcan, deberá informar, en las condiciones que se señalen, a la sociedad afectada, a las Bolsas en que sus acciones se negocian y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores del porcentaje del capital suscrito que pueda en su poder tras aquellas operaciones. Dichas entidades estarán obligadas a hacer pública dicha información en la forma que se establezca y con las salvedades previstas en el artículo 91. A fin de determinar la aplicación de dicha obligación, se considerará que pertenece al adquirente o transmitante de las acciones todas aquellas que estén en poder del grupo, según la definición del mismo contenido en el artículo 4 de esta Ley, al que éste pertenezca o por cuenta del cual actúe.

Cuando quien se encuentra en el caso previsto en el párrafo anterior forme parte del Consejo de Administración de la correspondiente sociedad, las obligaciones allí mencionadas se aplicarán a todas las operaciones, con independencia de su cuantía. La Admisión a negociación en una Bolsa de Valores de las acciones de una sociedad o el nombramiento de nuevos miembros del Consejo de Administración obligará a quienes se encuentren en los casos previstos en los dos párrafos anteriores a informar sobre el porcentaje efectivo de su participación en el capital suscrito, en la forma y con los efectos previstos en dicho párrafo."

(19)

- Ley 24/1988, artículo 60: "Quien pretenda adquirir, en un solo acto o en actos sucesivos, un determinado volumen de acciones admitidas a negociación en una bolsa de Valores u otros valores que directa o indirectamente puedan dar derecho a su suscripción o adquisición y de este forma llegar a alcanzar una participación significativa en el capital de una sociedad, no podrá hacerlo sin promover una oferta pública de adquisición dirigida a todos sus titulares.

Reglamentariamente se fijarán: la participación que tendrá la consideración de significativa; las reglas y plazos de cómputo de la misma, tomando en consideración las participaciones directas e indirectas; los términos en que la oferta será irrevocable o en que podrá someterse a condición y las garantías exigibles según que la contraprestación ofrecida sea en dinero, valores ya emitidos o valores cuya emisión aún no haya sido acordada por la sociedad o entidad oferente; la modalidad de control administrativo a cargo de la comisión Nacional del Mercado de Valores y, en general, el procedimiento de las ofertas públicas de adquisición; las limitaciones a la actividad del órgano de administración de la sociedad cuyas acciones sean objeto de la oferta; el régimen de las posibles ofertas competidoras; las reglas de prorrateo, en su caso; las operaciones exceptuadas de este régimen por consideraciones de interés público y los demás extremos cuya regulación se juzgue necesaria.

Quien adquiera el volumen de acciones y alcance la participación significativa que se refiere al párrafo primero sin la preceptiva oferta pública de adquisición no podrá ejercer los derechos políticos derivados de las acciones así adquiridas, sin perjuicio de las sanciones previstas en el título VIII de la presente Ley. Los acuerdos adoptados con su participación serán nulos. La Comisión Nacional del Mercado de Valores estará legitimada para el ejercicio de las acciones de impugnación correspondientes.

Quien adquiera un volumen de acciones admitidas a negociación en una Bolsa de Valores que represente más del 50% del total de los votos de la sociedad emisora no podrá modificar los estatutos de ésta, salvo en los extremos que reglamentariamente se señalen, sin promover una oferta pública de adquisición dirigida al resto de las acciones con voto admitidas a negociación. Reglamentariamente se regulará, en relación con la operación a que se refiere este párrafo segundo, el precio mínimo al que debe efectuarse esta oferta pública de adquisición.

Las ofertas públicas de adquisición de acciones u otros valores que directa o indirectamente puedan dar derecho a su suscripción o adquisición formuladas de modo voluntario deberán dirigirse a todos sus titulares y estarán sujetas a las mismas reglas y procedimiento que las demás contempladas en este artículo".



(20)

- Ley 24/1988, artículo 81.

"Quiénes dispongan de alguna información privilegiada deberán abstenerse de realizar, directa o indirectamente, cualquier tipo de operación en el mercado sobre los valores a que la misma se refiera. Igualmente se abstendrán de comunicar dicha información a terceros o de recomendar la adquisición o cesión de los valores citados.

A los efectos de la presente Ley se entiende por información privilegiada toda información de carácter concreto, referente a uno o varios valores, que no haya sido dada a conocer al público y que, de haberse hecho pública, hubiera podido influir de modo relevante en su cotización".

(21)

- Ley 24/1988, artículo 95.

"Las personas físicas y entidades a las que resulten de aplicación los preceptos de la presente Ley, así como quienes ostenten cargos de administración o dirección de estas últimas, que infrinjan normas de ordenación o disciplina del Mercado de Valores incurrirán en responsabilidad administrativa sancionable con arreglo a lo dispuesto en este capítulo.

Ostentan cargos de administración o dirección en las entidades a que se refiere el párrafo anterior, a los efectos de lo dispuesto en ese capítulo, sus administradores o miembros de sus órganos colegiados de administración, así como sus Directores generales y asimilados, entendiéndose por tales aquellas personas que desarrollen en la entidad funciones de alta dirección bajo la dependencia directa de su órgano de administración o de comisiones ejecutivas o consejeros delegados del mismo".

(22)

- Ley 24/1988, artículo 99, o) y p).

"Constituyen infracciones muy graves de las personas físicas y jurídicas a las que se refiere el artículo 95 de esta Ley los siguientes actos u omisiones:

o) El incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de esta Ley respecto de las informaciones privilegiadas.

p) La inobservancia del deber de información previsto en el artículo 53 de esta Ley o la información con una demora, respecto del plazo establecido, igual o superior a este último".

(23)

- Disposición Transitoria Cuarta, 2. de la Ley de Sociedades Anónimas.

"En el mismo plazo las sociedades anónimas deberán presentar el acuerdo de reelección o cese de aquellos administradores que vinieran ejerciendo el cargo por período superior al de cinco años contado desde el nombramiento o desde la última reelección".

(24)

- Disposición Transitoria Octava, de la Ley de Sociedades Anónimas.

"Las sanciones propias o de la Sociedad dominante poseídas, por la sociedad en el momento de entrar en vigor la presente Ley, en la medida en que infrinjan lo dispuesto en la Ley de Sociedades Anónimas, habrán de ser enajenadas en el plazo de un año. En el caso en que se omita esta obligación, se aplicará el apartado primero del artículo 76."

(25)

Disposición Transitoria Undécima de la Ley 24/188, de 28 de julio: "Las personas que, directa o indirectamente, detente los porcentajes de capital suscrito que se establezcan para el desarrollo del artículo 53 estarán obligadas, por una vez, con referencia a la fecha y en el plazo que se establezca reglamentariamente, a formular una comunicación análoga, en sus condiciones y efectivo del capital suscrito que está en su poder".

(26)

- Disposición transitoria Sexta del Real Decreto 276/1989, de 22 de marzo: "1.- La comunicación que, con arreglo a la disposición transitoria undécima de la Ley del Mercado de Valores, deberán efectuar, por una vez, las personas que directa o indirectamente, ostentan un porcentaje de capital en Sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en alguna Bolsa de Valores superior al mínimo fijado en la disposición adicional segunda del presente Real Decreto, deberá referirse al día 30 de noviembre de 1989 y efectuarse en el plazo de dos meses a contar desde esa fecha. 2.- Las obligaciones de información a que se refieren los párrafos primero y segundo del artículo 53 de la citada Ley y la disposición adicional segunda del presente Real Decreto se aplicarán respecto de las adquisiciones o transmisiones efectuadas a partir de la mencionada fecha de referencia".

(27)

- Disposición Adicional Quinta, 1.a) del Real Decreto 726/1989, de 23 de junio.

"Quinta.- 1. En tanto no se aprueben las correspondientes disposiciones en desarrollo o aplicación de la Ley del Mercado de Valores que impliquen la derogación de los preceptos que a continuación se mencionan:

a) Las ofertas públicas de adquisición seguirán rigiéndose, en lo no previsto por la Ley del Mercado de Valores, por lo dispuesto en el Real Decreto 279/1984, de 25 de enero, sin perjuicio de lo siguiente: Se entenderá que hay oferta que comprende un 5% del capital social, a los efectos del número 1 del artículo 2, cuando se pretenda alcanzar dicho porcentaje en un plazo de doce meses; las competencias contempladas en los artículos 5, 7, 8, 9, 10, 19, párrafo 2º y 20 se ejercerán por la Comisión Nacional y el miembro o miembros de la Bolsa que actúen por cuenta del oferente, correspondiendo a estos últimos el papel que a las Juntas Sindicales asigna el artículo 16; se tendrán por derogados el párrafo 2º, del artículo 6, el párrafo 2º del número 1 del artículo 10 y su número 2, el párrafo 3º del artículo 12 y el artículo 24".

## 2.2. Los Estatutos.

*Los Estatutos no pueden desplazar normas prohibitivas o imperativas contenidas en la Ley, tal es la limitación consustancial a su naturaleza. Así, pueden, por ejemplo, sumar a una obligación requerida en la Ley, nuevos requisitos que constituyan obligaciones complementarias, pero sin alterar el contenido imperativo de la obligación legal.*

*Normalmente los estatutos reproducen el propio contenido de la Ley, adaptándose a las exigencias concretas que requiera cada Sociedad por sus especiales características, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad, consagrado en el artículo 10 de la Ley de Sociedades Anónimas, siempre y cuando cumpla con las exigencias contenidas en los apartados a) al m) del artículo 9 (28).*

*En base a ese principio de disponibilidad, los estatutos pueden, por ejemplo, establecer un sistema más puntual o exhaustivo de obligaciones y prohibiciones de los Administradores, que repercute en el campo de la responsabilidad de éstos, si bien su eficacia se limita al campo interno de la Sociedad que se trate, no pudiendo oponerse frente a terceros.*

(28)

- Artículo 9: "Estatutos Sociales.- En los Estatutos que han de regir el funcionamiento de la Sociedad se hará constar:

- a) La denominación de la Sociedad.
- b) El objeto social, determinando las actividades que lo integren.
- c) La duración de la Sociedad.
- d) La fecha en que dará comienzo a sus operaciones.
- e) El domicilio social, así como el órgano competente para decidir o acordar la creación, la supresión o el traslado de las sucursales.
- f) El capital social, expresando, en su caso, la parte de su valor no desembolsado, así como la forma y el plazo máximo en que han de satisfacerse los dividendos pasivos.
- g) El número de acciones en que estuviera dividido el capital social; su valor nominal; su clase y serie, si existieren varias, con exacta expresión del valor nominal, número de acciones y derechos de cada una de las clases; el importe efectivamente desembolsado; y si están representadas por medio de títulos o por medio de anotaciones a cuenta. En caso de que se representen por medio de títulos, deberá indicarse si son nominativas o al portador y si se prevé la emisión de títulos múltiples.
- h) La estructura del órgano al que se confía la administración de la Sociedad, determinando los Administradores a quienes se confiere el poder de representación, así como su régimen de actuación, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y en el Reglamento del Registro Mercantil. Se expresará, además, el número de Administradores, que en el caso del Consejo no será inferior a tres, o, al menos, el número máximo y el mínimo, así como el plazo de duración del cargo y el sistema de su retribución, si la tuvieren.
- i) El modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados de la Sociedad.
- j) La fecha de cierre del ejercicio social. A falta de disposición estatutaria se entenderá que el ejercicio social termina el 31 de diciembre de cada año.
- k) Las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, cuando se hubiesen estipulado.

*Desde la perspectiva de la actuación de los Administradores resulta clara la importancia que la determinación del objeto social en Estatutos tiene con arreglo a la nueva Ley.- Se superan las anteriores discusiones relativas a si tenían o no el mismo alcance las expresiones "objeto social" de una parte y "giro y tráfico" de otra.- El objeto social no constituye un límite de la capacidad jurídica de la Sociedad, ésta como ente dotado de personalidad jurídica tiene plena capacidad, pero por falta de personalidad física debe actuar por medio de sus representantes u órganos, y estos últimos son los que tienen limitadas sus facultades representativas al ámbito del objeto social, de manera que si traspasan dicho ámbito, o el de las limitaciones estatutarias, en su caso, incurrirán en responsabilidad frente a la Sociedad, pero el acto celebrado con los terceros será eficaz respecto de éstos, salvo el caso de mala fé de los mismos.- También pueden obligar los órganos de representación de la Sociedad a ésta, en el supuesto de extralimitación en cuanto al objeto social, a menos que se pruebe la mala fé del tercero.-*

### 2.3. Falta de diligencia.

*El artículo 127 de la LSA, determina la norma estandar o cláusula general de comportamiento de los Administradores en el ejercicio de sus funciones, al disponer que estos deberán desempeñar su cargo " con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal", con lo que de alguna forma describe, aunque sólo en parte y ambiguamente, el sentido de la expresión "diligencia" contenida en el artículo 133.1 de la LSA, cuando establece como tercera causa de responsabilidad de los Administradores, los actos realizados por ellos "sin la diligencia con la que deben desempeñar su cargo".*

1) El régimen de las prestaciones accesorias, en caso de establecerse, mencionando expresamente su contenido, su carácter gratuito o retribuido, las acciones que lleven aparejada la obligación de realizarlas, así como las eventuales cláusulas penales inherentes a su incumplimiento.

m) Los derechos especiales que, en su caso, se reserven los fundadores o promotores de la Sociedad."

*El derogado artículo 79 de la LSA disponía que los Administradores debían desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal, estando tradicionalmente considerada por la doctrina la falta de diligencia, como una fuente más de responsabilidad de los Administradores.*

*Ello significa que los Administradores no deben limitarse al cumplimiento estricto o mínimo de la Ley y de los Estatutos sociales, sino que además deben sazonar su actividad con la "buena práctica profesional" que de ellos se espera, de manera que deben desempeñar su cometido actuando diligentemente en la gestión o administración de la Sociedad, llevando a cabo cuantas acciones se precisen en aras a la consecución del interés social.*

*Esta idea básica nos lleva a la siguiente conclusión avalada por la experiencia práctica: las obligaciones de los Administradores, no se agotan en las enunciadas en la ley y los estatutos, que tienen el carácter de mínimas, aunque no necesariamente suficientes para exonerar de responsabilidad a los Administradores por su mero cumplimiento.*

*Así pues es necesario que los Administradores no incurran en las denominadas "faltas de gestión" (expresión arraigada en el Derecho francés) o mala práctica profesional, estando obligados a desarrollar su labor, como ordenados empresarios, con la eficacia profesional que de ellos se espera y como representantes leales, confidenciamos a los intereses legítimos de la Entidad. Buen exponente de tan peculiar relación entre Sociedad-Administrador es la especial relación jurídico-laboral que establece el Real Decreto 1382/85 de 1 de agosto, regulador de la relación laboral de carácter especial del "personal de alta dirección", que define el concepto de este personal especial como aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad, solo limitadas por criterios e instrucciones directas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella*

titularidad (29).

*Veamos un ejemplo práctico relacionado con las posibles acciones que pueden entablar los trabajadores de una Sociedad, contra Administradores (por vía de responsabilidad penal), como consecuencia de accidentes laborales: La responsabilidad civil patronal es la que puede recaer sobre la empresa o sobre su personal dependiente cuando, en el curso de su trabajo, un empleado sufra cualquier clase de daño como consecuencia de un accidente laboral o enfermedad profesional.*

*La normativa sobre seguridad e higiene en el trabajo recoge el principio del deber de seguridad del empresario, estableciendo como obligación general del mismo el adoptar cuantas medidas sean necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que pueden afectar a la vida, la integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa.*

*Naturalmente la actividad desarrollada por la empresa determinará en cada supuesto, tanto la frecuencia como la intensidad de cada riesgo, pero, en todo caso el deber de seguridad en el trabajo del empresario tiene su fundamento material en el hecho de la creación del riesgo para los trabajadores con la apertura de la empresa y en la titularidad del empresario de un poder fáctico (dirección) y jurídico de disposición sobre los procesos y organización material de la empresa y sobre sus empleados, quienes están respecto de aquél en una posición de dependencia.*

*La jurisprudencia ha fijado la correcta compatibilidad o posible exigencia de responsabilidad civil y laboral en el sentido de que la una no excluye la otra (30).*

(29)

Este contrato laboral conlleva el deber de no competencia durante un periodo de dos años. Sin embargo el "deber de guardar secreto" de los Administradores (art. 27.2 LSA), no está sujeto a un tiempo delimitado, extendiéndose más allá del momento de su cese, perdurando mientras la información mantenga su carácter confidencial y su pontencial de generar perjuicios.

(30)

Esta posibilidad se recoge en el artículo 97.3 de la Ley General de Seguridad Social (texto refundido) que establece: "Cuando la prestación haya tenido como origen los supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva cumplidas las demás condiciones, por la Entidad Gestora o Mutua Patronal, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones

*Como tampoco puede excluirse la acción de responsabilidad penal contra los Administradores de una Sociedad como consecuencia de grave accidente laboral.*

*Los accidentes de trabajo pueden obedecer a una pluralidad de razones, sin que en muchos casos pueda discernirse cuál fue la causa concreta determinante de los mismos, de ahí que en aquellos eventos en los cuales, aparte de la culpa profesional del operario derivada de la extrema confianza en el desempeño de su labor, concurre una causa clara y codeterminante del accidente, como es la infracción de normas sobre seguridad y prevención por parte de la empresa, ésta no puede quedar exonerada de responsabilidad, puesto que esa circunstancia descarta la culpa exclusiva de la víctima.*

*Por otro lado, siendo la previsibilidad la esencia de la culpa en la responsabilidad civil patronal, el mero cumplimiento de las formalidades administrativas dispuestas, no es bastante para descartar la actuación culposa y consiguiente responsabilidad de la empresa (31).*

*Sea como fuere, habrá que verificar en cada caso concreto la existencia o no de responsabilidad, ya que el término "diligencia" parece lo suficientemente ambiguo para que el juzgador analice con detenimiento cada problemática con cuantos antecedentes fácticos se le planteen.*

---

procedentes de los presuntos responsables criminales o civilmente".

(31)

En este sentido tégase en cuenta la importante Sentencia de la Sala Iª del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1988 que estableció:

1ª.- En los supuestos de causación de riesgos por actos u omisiones de personas o entidades es necesario llegar a una inversión de la carga de la prueba, haciendo recaer sobre aquel que por acción u omisión provocó el riesgo el onus probandi de que utilizó toda la diligencia para impedir la causación del mal (Cfr. TS 1ª SS 14 Jun. 1984 y 14 Feb. 1985).

2ª.- Cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para prever y evitar los daños previsibles no han ofrecido resultado positivo, revela ello la insuficiencia de las mismas y que no se hallaba completa la diligencia exigible (Cfr. TS 1ª S 14 Jun. 1984).

#### 2.4. Los acuerdos de los órganos de administración.

##### 2.4.1. Acuerdos de la Junta General.

La reforma sigue afirmando la soberanía de la Junta, que se revela a través por ejemplo del derecho de separación "ad nutum" (art. 131), o cuando se contempla la posibilidad de que el acuerdo ejecutado por los Administradores haya sido "adoptado, autorizado o ratificado por la Junta General" (art. 133-3), cuya circunstancia no exonera de responsabilidad al Administrador que lo ejecute, pues puede impugnarlo (art. 117) y oponerse a él expresamente (art.133.3), además la Junta es la que confiere la representación pudiendo determinar respecto de los Administradores con poderes de representación si los actuaran mancomunada o solidariamente o individualmente (art. 125).

Pero además de todo esto, se reconoce a la Junta la posibilidad de otorgar poderes, esta posibilidad es negada por Garrigues en cuanto a los poderes generales, pero admitida por otros autores incluso en cuanto a estos mismos poderes generales, y en cualquier caso no cabe duda alguna de que la Junta podrá otorgar poderes para la realización de actos no comprendidos en el objeto social.

Por último, la Junta actúa frecuentemente en el tráfico ratificando la actuación de sus Administradores.

Los acuerdos válidos deben ejecutarse necesariamente por los Administradores, salvo que un cambio sobresaliente de las circunstancias o coyuntura que los motivaron haga claramente perjudicial para los intereses de la Sociedad su ejecución. Sin embargo, los acuerdos nulos no deben ejecutarse por los Administradores y si los ejecutan deberán responder por los daños causados. Respecto de los acuerdos anulables, cabe decir, que hasta tanto no se produzca su anulación, deberán ser ejecutados.

2.4.2. Organos de administración propiamente dichos.

El artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil determina las siguientes posibilidades:

a) *Un Administrador único.*

En el caso de Administrador único, el poder de representación corresponderá necesariamente a éste según el artículo 124.2,a) del Reglamento (32).

b) *Varios Administradores que actuen individualmente (artículo 124.1,b.), es decir, Administradores solidarios.*

En este caso, en virtud del artículo 124.2, b) del Reglamento, el poder de representación corresponde a cada Administrador, sin perjuicio de las disposiciones estatutarias o de los acuerdos de la Junta sobre distribución de facultades, que tendrán un alcance meramente interno (33).

c) *Dos Administradores que actuen conjuntamente (art. 124.1, c. del Reglamento).*

En este supuesto el poder de representación se ejercitará mancomunadamente según el artículo 124.2 ,c) del Reglamento (34).

---

(32)

Considerado como órgano social es la propia Sociedad en acción; considerado como persona física en su relación con la Sociedad, la figura más afín para explicar esta relación es la del mandato civil; mandato sui generis, pues aunque en origen es voluntario en cuanto al nombramiento de la persona concreta, es necesario en cuanto que la Sociedad no puede funcionar sin órgano; de aquí que se hable de un "tertius genus" entre la representación voluntaria y la legal (diferentes por su origen y contenido), la "representación necesaria" en terminología de Díez Picazo, de origen voluntario pero no de contenido legal.

(33)

Constituye este precepto un argumento claro a favor de la consideración unitaria del poder de representación que ostenta el órgano de administración; dicho poder se atribuye o no se atribuye, pero en el primer caso -atribución- se entiende adjudicado unitariamente, no en partes a diferentes órganos; por ello, si los Estatutos, por ejemplo, dicen que el Administrador solidario A puede disponer y el B sólo puede administrar, se tratará de una limitación puramente interna como dice el precepto examinado, inoponible a terceros en aras de la seguridad del tráfico.

(34)

Cabe la posibilidad de las siguientes cláusulas estatutarias.

1.- Dos que actuen mancomunadamente de entre tres que se señalen.

2.- Dos que actuen mancomunadamente, uno elegido de entre varios (no importa en número de ellos) que se señalen, y el otro, una única persona posible.



d) *Un Consejo de Administración integrado por un mínimo de tres miembros, sin perjuicio de la facultad de delegación prevista en el artículo 141 de la Ley de Sociedades Anónimas (ar.124.1,d.).*

*En el caso del Consejo de Administración, el poder de representación corresponde al propio Consejo, que actuará colegiadamente. No obstante los Estatutos podrán atribuir el poder de representación a uno o a varios miembros del Consejo o título individual o conjunto (art. 124.2,d).*

e) *Consejo de Administración, Comisión Ejecutiva y Consejeros Delegados.*

*El artículo 124.1, e) del Reglamento prevee que en los estatutos sociales se atribuya la Administración a un Consejo de Administración y a una Comisión Ejecutiva o a uno o más Consejeros delegados, con indicación de sus respectivas competencias.*

*En el caso de que la administración se confiara por los Estatutos a un Consejo y a una Comisión Ejecutiva o a uno o varios Consejeros delegados, el consejo mediante acuerdo de delegación, indicara expresamente el régimen de su actuación.*

*Merece especial detenimiento la problemática que surge en relación a la responsabilidad en los órganos colegiados de administración.*

---

Y ello es así porque de admitir dos que actúen de entre cuatro o más, podríamos dar lugar a una actuación simultánea (dos a dos), del órgano de administración, con lo que habríamos caído en otro supuesto distinto como es el de los Administradores solidarios o indistintos.

¿Pueden los Estatutos establecer en una cláusula que el número mínimo de Administradores conjuntos sea de dos y el máximo de tres o más?. ¿Puede la Junta optar entre el sistema de dos Administradores mancomunados o el del Consejo de Administración, es decir, pasar de la administración no colegiada que requiere unanimidad a la colegiada que requiere tan sólo mayoría?. Si consideramos la conjunción de los Administradores como el género y la unanimidad de dos o la mayoría de entre tres o más como la especie (tesis de Aranguren), debemos admitir dicha posibilidad, pues aún cuando se estimara el artículo 9, h) de la Ley de Sociedades Anónimas, como imperativo en cuanto a la concreción de la estructura, lo cierto es, que permite a los Estatutos señalar el número máximo y el mínimo de los Administradores. Antes de la reforma se permitía que el Consejo de Administración estuviera compuesto por tan sólo dos personas (Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 1.978), pero la nueva Ley distingue entre actuación colegiada (tres o más) y actuación conjunta (únicamente dos).

*La nueva Ley de Sociedades Anónimas posibilita la disociación entre los poderes de administración, gestión o decisión y entre los poderes de representación o ejecución (35).*

(35)

Esta posibilidad resulta claramente de distintos preceptos de la nueva Ley así como del Reglamento del Registro Mercantil. Citaremos en primer lugar el artículo 125 de la Ley cuando al regular el nombramiento de los Administradores y su inscripción habla textualmente de "los Administradores que tengan atribuida la representación de la Sociedad"; el artículo 9. h) de la Ley señala como mención de los Estatutos "los Administradores a quienes se confiere el poder de representación"; el artículo 136 apartado 2º de la Ley, al regular la responsabilidad de los Administradores, habla textualmente del "Órgano de Administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo", añadiendo que quedan exonerados los que "no habiendo intervenido en su adopción y ejecución desconocían su existencia, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o se opusieron expresamente al acto"; el Reglamento del Registro Mercantil en su artículo 124, apartado 1º regula la estructura del "Órgano al que se confía la administración", diferenciándolo del apartado 2º en el que regula el "poder de representación", esta posibilidad tenía un precedente en el antiguo artículo 102 del Reglamento, que preveía la posibilidad de que un órgano múltiple de administración, siempre que se distribuyeran las facultades, estando también reconocidos por la jurisprudencia, al admitir la posibilidad de que los Estatutos facultaran a la Junta para decidir sobre la atribución de poder de representación a uno o varios Administradores solidarios o a un Consejo con tal de determinar en caso de concurrencia de varios órganos, las facultades respectivas.

Examinando el artículo 124, 2 d) del Reglamento lo vemos con claridad: el primer párrafo de dicho precepto establece que el poder de representación corresponde al propio Consejo que actuará colegiadamente, es decir, por acuerdo de la mayoría, acuerdo que se actuará, bien por el propio Presidente, bien por el Consejero designado en el mismo (según establezcan los Estatutos; pero siempre el actuante interviene como un verdadero "nuntius", de forma que si no acompaña el acuerdo del órgano de administración y representación debidamente certificado, no vincula a la Sociedad, salvo posterior presentación de dicha certificación o ratificación por parte de la Sociedad. En cambio, el segundo párrafo de dicho artículo 124, 2 d) prevé que los Estatutos atribuyan el poder de representación a uno o varios miembros del Consejo a título individual o conjunto; supuesto este en el que con claridad se disocia el poder de representación que ejercerán individual o conjuntamente estos Consejeros nombrados, del poder de administración que ejercerá el órgano colegiado en régimen de mayorías, lo que aparte de abrir un abanico de posibilidades diferentes de composición de los órganos de administración y de representación (piénsese en un Consejo de Administración que ostenta ésta en su estricto sentido, es decir, el poder de decisión o administración y que nos vale como denominador común del supuesto, y, por ejemplo, un sólo Consejero ostentando el poder de representación o ejecución, o bien, dos o más que ostentan dicho poder mancomunadamente, o bien dos o más que lo ostentan individual o solidariamente). Además del abanico de posibilidades teóricas, también hay consecuencias prácticas muy relevantes y es que el Consejero o los Consejeros a quienes se haya atribuido el poder de representación no necesitan acreditar a los terceros el acuerdo previo de decisión tomado por el órgano colegiado, estamos ante un supuesto de inoponibilidad al tercero, salvo mala fe de este, de acuerdo con el artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas y del artículo 9 de la Primera Directiva de la C.E.E., y ello es así porque los Estatutos, en este supuesto que contemplamos, habrán estructurado con claridad la distinción entre poder de administración y poder de representación, atribuyendo éste último, "erga omnes", a un órgano diferente del que ostenta el primero; órgano que en buena técnica no parece tal, pues no actúa su decisión sino la de otro, pero que frente a terceros, y en aras de la seguridad del tráfico jurídico, debe ser mantenido como tal. Ni que decir tiene la importancia que cobra en este punto una clara redacción de los Estatutos. Insistiendo en estas ideas es preciso distinguir entre el Presidente o Consejeros representantes del Consejo (supuesto de "nuntius") y el Presidente o Consejeros directamente representantes de la Sociedad; los primeros dependen del Consejo que puede revocar su nombramiento; los segundos dependen directamente de la Junta, o sea, de la Sociedad, que es quien únicamente puede revocar su nombramiento, por eso decimos que se les llama "Consejeros Delegados" de forma impropia, ya que no son delegados del Consejo.

La importancia práctica de la distinción entre el poder de administración y el poder de representación está todavía por ver. No obstante, Aranguren estima, en contra de la opinión de Cámara, que puede desempeñar una función de control y vigilancia del poder de representación sobre el órgano de administración, pues el representante, o sea, el titular del poder de representación, puede y debe oponerse a la ejecución del acuerdo tomado por el órgano de administración que considera lesivo, y decimos que debe, pues en caso contrario tendría responsabilidad ante la Sociedad, en base al artículo 133, 2 de la Ley de Sociedades Anónimas, que ya vimos como distingue entre adopción y ejecución de los acuerdos.

La disociación entre los poderes de administración y de representación no se produce cuando la representación está en cualquiera de estos tres supuestos:

- Administrador Unico.
- Administradores Individuales.
- Dos Administradores que actuen conjuntamente.

Además, debemos diferenciar el supuesto de disociación entre poder de gestión o administración, de una parte y poder de representación por otra, de uno diferente consistente en que el consejo de Administración actúe a través de su Presidente u otro consejero facultado para la ejecución, bien en el propio acuerdo, bien en los Estatutos de la Sociedad. En este último supuesto, el Presidente o Consejero facultado no ostenta el poder de representación que corresponde al Consejo junto con el de gestión o administración, es un mero nuntius respecto del Consejo, no es representante u órgano. Esta distinción tiene un valor que va mucho mas allá de la pura teoría.

### 3.- Responsabilidad penal de los Administradores.

La responsabilidad civil puede derivarse de actos ilícitos tipificados en la Ley penal que llevan aparejada la obligación de resarcimiento al perjudicado como consecuencia de la comisión del delito o falta, tal es el caso de la responsabilidad civil por ilícito penal (36).

Si los Administradores o altos directivos de una Sociedad que cometan una acción delictiva en el desempeño de sus funciones, deberán responder personalmente, haciendolo la Entidad de forma subsidiaria, ello sin perjuicio de que ésta pueda repetir contra aquellos, si es condenada al resarcimiento de los daños y perjuicios originados y si se produjo una disociación entre el interés de la Sociedad y el comportamiento anómalo de los Administradores o directivos.

(36)

Responsabilidad criminal o delictual, que lleva aparejada la responsabilidad civil accesoria (artículos 1902 del Código civil, 19 al 22 y 101 del Código penal).

*La doctrina sostuvo de manera prácticamente unánime que las Sociedades, en particular las de capital, quedaban excluidas de titularidad delictiva a tenor de la conocida máxima: "societas delinquer non potest", lo que creaba una evidente y odiosa laguna de impunidad que la jurisprudencia trató de remediar en cuanto pudo (TS 1º SS 4 de abril de 1931 y 1 de diciembre de 1969) pero que, evidentemente, carecía de fuerza expansiva: situación que ha venido a solventar totalmente el artículo 15 bis del Código penal después de la reforma operada por la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio, pero que no se puede aplicar a situaciones anteriores, por tratarse de retroactividad perjudicial para el reo.*

*El mencionado artículo 15 bis del Código penal establece que el que actuare como directivo u órgano de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de la misma, responderá personalmente, aunque no concurran en él y si en la entidad en cuyo nombre obrare, las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo.*

*La jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal contempló esta problemática desde hace años, aplicando criterios realistas (37).*

*La culpabilidad, inherente a toda pena, recae en el caso de las personas jurídicas sobre las físicas que promovieron ese comportamiento delictivo de la Sociedad a través de sus órganos.*

*No cabe descartar que si a través de una Sociedad se desarrolla una actividad criminal, puede perseguirse y sancionarse a las personas físicas individuales que con facultades de administración, gestión, dirección o cualquiera otra, vinieran impulsando la actividad del ente jurídico de que se trate por el ilícito camino, pues otra cosa equivaldría a permitir que en la más absoluta impunidad pudiera perpetrarse una variada gama de figuras*

---

(37)

Véanse en este sentido las Sentencias de 9 de mayo de 1956, 18 de octubre de 1969 y 14 de julio de 1986.

*delictivas, preferentemente de índole patrimonial, sin más que acudir sus autores al fácil expediente de eludir su actuación personal, haciéndolo mediante la previa constitución y subsiguiente funcionamiento de alguna de las múltiples entidades que autorizan nuestros ordenamientos civil y mercantil (38).*

*Es de resaltar que la terminación de la función no exonera de responsabilidad, pues, como tiene declarado la sentencia del 8 de febrero de 1962, una cosa es que se extinga el mandato (por renuncia del mandatario o revocación del mandante) y otra muy distinta que la extinción de ese mandato lleve consigo la liberación de toda clase de responsabilidades.*

*Además del principio general establecido en el citado artículo 15 bis del Código penal, éste contempla supuestos especiales que afectan a Entidades jurídicas en sus artículos 174 y siguientes, 238, 265 y 499 bis.*

*El artículo 15 bis resulta de aplicación en tipos delictivos de marcado carácter patrimonial, como por ejemplo:*

- Delito fiscal de acuerdo con la Ley Orgánica 2/1985, de 29 de abril (39).*

(38)

Sin perjuicio de todo ello, tal y como señala Luis Román Puerta Luis, en su artículo publicado en esta misma Revista, nº 60, página 55, de octubre/diciembre de 1989 sobre "Las responsabilidades penales de los Directivos y Administradores de las entidades de seguros, en los supuestos de crisis por insolvencia", "No bastará, sin embargo, ser miembro de un determinado órgano social para que, automáticamente, deba ser una persona considerada criminalmente responsable de un determinado delito, relacionado con las actividades propias de la entidad social correspondiente, pues ello es contrario al principio de culpabilidad que inspira nuestro ordenamiento jurídico (artículo 1 del Código Penal), ya que -no hay pena sin dolo o culpa-. Para imponer tal responsabilidad, será preciso analizar cuidadosamente, en cada caso, la estructura social de la persona jurídica, sus órganos de dirección, gestión y representación sus respectivas competencias legales y estatutarias, el ámbito concreto en que se hayan desarrollado las actividades delictivas de que se trate, la conducta observada respecto de ellas por cada una de tales personas individuales, el alcance de sus respectivas competencias, su ámbito de decisión autónoma, el campo propio de sus obligaciones de dirección, control e inspección, con objeto de poder determinar, en su caso, la trascendencia de sus posibles omisiones, desde un punto de vista jurídico-penal; pues no cabe ignorar tal modalidad comisiva en este tipo de delitos por parte de aquellas personas sobre las que recae la obligación de garantizar los bienes jurídicos protegidos por las distintas figuras jurídicas. En último término, podrán ser tenidos en cuenta también y valorados debidamente los posibles errores de estas personas, que puedan tener trascendencia jurídica conforme a lo establecido en el artículo 6 bis a) del Código Penal".

(39)

Artículos 349, 350 y 350 bis.

- *Declaración de quiebra fraudulenta o culpable recaída en una Sociedad (40).*
- *Estafa (41).*
- *Apropiación indebida (42).*
- *Delitos contra la salud pública (43).*
- *Delitos relacionados con préstamos sobre prendas (44).*
- *Delitos de control de cambios, contrabando, alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores, falsedad de documento (éstos dos últimos son muy comunes), etc.*

*Las personas jurídicas pueden quedar sometidas a medidas de seguridad, tal y como se refleja en el Código penal en los artículos 174, respecto de las asociaciones ilícitas; 265, respecto de los depósitos de armas; y 344 respecto del tráfico de drogas.*

*Además de los tipos previstos en el Código penal, hoy por hoy, existen otras actuaciones que, sin estar tipificadas en la Ley penal, resultan a toda vista reprobables, estando a caballo entre el ámbito meramente civil y penal, siendo fruto en suma de un tráfico jurídico mercantil cada vez más sofisticado y agresivo (45).*

---

(40)

Artículos 519 y siguientes.

(41)

Artículos 528 y 529.

(42)

Artículo 535.

(43)

Artículo 342.

(44)

Artículos 545 y 546.

(45)

- 1.- **DIHONESTY:** Obtención directa o indirectamente de un beneficio personal, cuando no tenía derecho alguno, aprovechándose de su cargo, aunque no incurra con ello en acción u omisión delictiva.
- 2.- Carencia o insuficiencia de seguro obligatorio.
- 3.- **LIBEL SLANDER** o reclamaciones originadas por injurias o calumnias.
- 4.- Tráfico de influencias con las Administraciones Públicas.
- 5.- Quebrantamiento de Copyrights, plagio.
- 6.- Discriminación.
- 7.- Pagos ilegales realizados por el directivo.
- 8.- Sobornos.
- 9.- **WRONGFUL ACTS** o acciones ilícitas del directivo.
- 10.- **BREACH OF DUTY** o incumplimiento del deber por parte del directivo.
- 11.- **BREACH OF FIDUCIARY DUTY** o quebrantamiento de la confianza depositada en el directivo.
- 12.- Negligencia, error, declaraciones equivocadas.
- 13.- Acción y/u omisión culposa, real o presunta, en el desempeño de sus funciones profesionales.
- 14.- Infracción involuntaria de disposiciones legales o contractuales.

#### 4.- Solidaridad de los componentes de los órganos colegiados de administración.

*Parece claro que, por encima de otros criterios y sin perjuicio de la especial valoración de los antecedentes en cada caso concreto, el juzgador tenderá a aplicar el principio de la responsabilidad solidaria de los Administradores, cuando en la Sociedad exista órgano de administración colegiado (Administradores que actúen de forma conjunta o Consejo de administración), con pluralidad de sujetos que actúan conjuntamente. Entendemos que en el caso de los Administradores conjuntos nos encontramos ante un auténtico "órgano" colegiado de administración, ya que la actuación conjunta de ambos es siempre imprescindible.*

*La carga de la prueba pesa sobre los Administradores para acreditar que estos se encuentran comprendidos en alguna causa de exoneración de responsabilidad, como más adelante veremos. Se entiende todo ello sin perjuicio de la concurrencia de causa justificada de exoneración de responsabilidad en algún Administrador que acredite que no intervino en la adopción del acuerdo o la realización del acto, o que conociendo su existencia, se opuso haciendo todo lo necesario para evitar el daño.*

#### 5.- Responsabilidad del Consejero Delegado, Director General, Presidente, Secretario, Letrado asesor y Administrador de hecho.

*De todos es conocida la distinción entre apoderados y Administradores de la Sociedad.- Fundamentalmente radica en que los segundos son órganos de la Sociedad y los primeros, no; de manera que respecto de los Administradores como órgano no puede predicarse la alteridad que es de esencia en el concepto de la representación, pues el órgano no es un alter ego, sino que es la propia Sociedad actuando.*

- 15.- Solicitud de reembolso al directivo, por remuneraciones, minutas, honorarios, etc., percibidos indebidamente.
- 16.- Desviación de poder: utilizar facultades que corresponden al Administrador con un fin distinto al interés social.
- 17.- Ausencia de poder: ejercicio de las facultades de Administrador por quien no esté facultado para ello (Administrador de hecho).
- 18.- Exceso de poder: extralimitación del ámbito de actuación legítima del Administrador.

*De esta diferencia fundamental emanan una serie de consecuencias como son:*

- *Los poderes no tienen un contenido típico.-*
  - *Los poderes tienen un origen voluntario y no necesario.-*
  - *El contenido de los poderes es objeto de interpretación restrictiva.-*
  - *Los poderes concedidos en líneas generales no facultan para los actos de disposición.-*
  - *Los poderes, en principio, no tienen plazo de caducidad.-*
- Estas características revelan las diferencias con respecto al órgano de administración, pues en este:*
- *Las facultades del órgano tienen un contenido tipificado en la Ley en aras de la seguridad del tráfico.-*
  - *El órgano tiene un carácter necesario, pues aunque su configuración es de origen voluntario (en los Estatutos), la Sociedad no puede funcionar, por falta de personalidad física, si no es por medio de su órgano de administración.-*
  - *Las facultades del órgano no pueden ser objeto de interpretación restrictiva, (46).*
  - *Necesariamente concebidas en términos generales las facultades del órgano de administración, abarcan, tanto los actos de administración como los de disposición, de manera que no es aplicable el artículo 1.713 del C.C.-*
  - *Los cargos de Administrador tienen plazo de caducidad, siendo el máximo legal de cinco años, aunque puedan renovarse.*

(46)

La reforma regula esta materia en el art. 129 de la L.S.A.- El precepto adapta nuestra Ley en esta materia a la Primera Directiva de la C.E.E. que a su vez la expone en el art. 9º; artículo 9º de la Primera Directiva que contempla la materia de atribución de competencias representativas, tanto desde el punto de vista francés como desde el punto de vista germánico, admitiendo tanto la posibilidad de que los límites del poder representativo se configuren en los Estatutos con eficacia erga omnes de las limitaciones incluso imponiendo a los terceros la obligación de conocerlos si están inscritos (sistema francés), como la posibilidad de que el poder representativo tenga un contenido legal, determinado por el objeto social (sistema germánico).- De esta forma se respetan las diferencias entre las distintas legislaciones de los Estados miembros, que oscilan entre uno y otro sistema.-

Por lo que respecta a nuestra Ley, adopta una posición intermedia, pues las limitaciones estatutarias al poder de representación no son oponibles a los terceros que contratan con la Sociedad (característica netamente germánica); y de otra parte puede oponerse al tercero la extralimitación del representante que actúe más allá del objeto social, siempre que se demuestre la mala fe y culpa grave de dicho tercero.

Distingue el art. 129 de la L.S.A. entre: a) Actos comprendidos dentro del objeto social (p.1º); b) Actos no comprendidos en el objeto social (p.2º).- Respecto de los primeros se establece la inoponibilidad frente a terceros de las limitaciones al poder de representación aunque se hallen inscritas en el Registro Mercantil.- Respecto de los segundos se establece la inoponibilidad a terceros del exceso sobre el objeto social (o sea extralimitación de facultades) a menos que se demuestre que dichos terceros conocían o debían conocer que el acto era ajeno al objeto social, aun que la inscripción de dicho objeto en el Registro Mercantil permita presumir tal conocimiento (el art. 129 se refiere a los supuestos de mala fe y culpa grave del tercero, que por lógica deben consistir en el conocimiento de la ajenidad del acto al objeto social).



5.1.- Cumplidos los requisitos de la responsabilidad de los Administradores, parece incuestionable la del Consejero Delegado. Otra cuestión es en qué situación quedan el resto de los Consejeros cuando previamente al hecho que originó el daño ya habían delegado sus facultades.

Entendemos que los componentes del Consejo que no detentan cargos delegados no resultan exonerados de responsabilidad (salvo que se encuentren comprendidos en alguna causa expresa de exoneración) en virtud de la delegación. La clave de la responsabilidad de estos Administradores deriva, por un lado del principio de solidaridad de la responsabilidad y de otro de sus obligaciones propias al incurrir en "culpa in instruendo" o "culpa in vigilando".

5.2.- En el caso de la denominada "delegación atípica", o reparto interno de funciones entre los Consejeros sin la debida formalización, también deberá aplicarse el principio de la responsabilidad solidaria, privándose así al reparto efectivo, pero interno, de tareas de efectos externos.

5.3.- La figura del Director General, asimilable al factor mercantil, con apoderamiento general, es perfectamente aplicable a la de los Administradores, ya que, aún careciendo formalmente de tal cualidad, de hecho son quienes llevan a cabo la alta dirección de la Entidad.

5.4.- Respecto de los Administradores que tengan la condición de Consejeros, como el Presidente o Secretario, están sometidos a los principios generales de responsabilidad de los Administradores ya enunciados con anterioridad en esta exposición.

5.5.- Si los Administradores son a su vez representantes de personas jurídicas dentro del Consejo de la Sociedad, su responsabilidad se extiende y transfiere solidariamente, a la persona jurídica por cuyo interés se actúa en el órgano social.

5.6.- Respecto de la responsabilidad del Letrado Asesor, cabe decir brevemente que, además de las funciones propias profesionales que le sean atribuidas en los Estatutos, deberá asesorar en Derecho sobre la legalidad de los acuerdos y decisiones que se adoptan por el órgano que ejerza la Administración y, en su caso, de las deliberaciones a las que asista, debiendo quedar, en la documentación social, constancia de su intervención profesional.

No siendo el Letrado Asesor un Administrador de la Sociedad, deberá responder exclusivamente por la responsabilidad civil profesional en la que hubiere incurrido, no siendole aplicable, en tal caso, el régimen de responsabilidad de los Administradores.

Sin embargo, si las funciones del Letrado Asesor recaen en un miembro del órgano de administración, al régimen de responsabilidad civil profesional se le añadirá el régimen especial de la responsabilidad de los Administradores, que también le será de aplicación con toda su extensión.

5.7.- Finalmente en relación con el llamado "Administrador de hecho", sea cual fuere la causa de tal situación, debe aplicarse el régimen general de responsabilidad de los Administradores.

## 6.- Exoneración de responsabilidad.

La Ley de Sociedades Anónimas parte del principio de presunción "iuris tantum" de actuación conjunta de los componentes del órgano colegiado de administración (artículo 136 LSA).

Por consiguiente, la carga de la prueba recae en el miembro del órgano colegiado que pretenda verse exonerado de responsabilidad, claro está, siempre y cuando el reclamante consiga acreditar la concurrencia de los presupuestos constitutivos de la existencia de responsabilidad en el órgano colegiado de administración.

*El Consejero quedará libre de responsabilidad si acredita:*

- que no intervino en la adopción del acuerdo o la realización del acto, desconociendo su existencia.
- que, de conocer su existencia, se opuso expresamente al acuerdo o acto.
- que, conociendo el acuerdo o acto, hizo todo lo conveniente para evitar el daño.

*En todo caso habrá que estar muy atentos a las primeras resoluciones judiciales, a fin de observar los criterios que apliquen los juzgadores a la hora de constatar o no la existencia de causa justificada de exoneración de responsabilidad, pues entendemos que este tema puede dar pie a grandes controversias respecto de su aplicación.*

### 7.- Responsabilidad independiente.

*La nueva Ley de Sociedades Anónimas tiende a profesionalizar al máximo la figura de los Administradores, de manera que éstos deben necesariamente tratar de imponer su criterio ante la Junta en caso de que sus acuerdos puedan ser lesivos, ya que su responsabilidad es independiente y en absoluto queda salvada por el mero hecho de que la Junta autorice, adopte o ratifique el acto o acuerdo lesivo.*

*Buena parte del carácter de esta responsabilidad independiente la encontramos en las obligaciones propias de los Administradores, que con carácter imperativo vienen contempladas en la Ley de Sociedades Anónimas o en el Reglamento del Registro Mercantil, cuyo incumplimiento lleva aparejada la responsabilidad tasada de los Administradores, como ya vimos con anterioridad en casos como la constitución o disolución de la Sociedad, autocartera, etc.*

*La Junta puede aprobar el acto o acuerdo lesivo e incluso ratificarlo, sin embargo, la responsabilidad de los Administradores continuará no eximiéndose de ella por el mero hecho de seguir el criterio de la Junta.*

¿Pueden los estatutos establecer que las indemnizaciones que deban pagar los Administradores de la Sociedad, como consecuencia del ejercicio de la acción de responsabilidad, sean satisfechas por la propia Sociedad?

*El artículo 10 de la LSA determina que en la escritura de constitución de la Sociedad se podrán incluir, además de los requisitos contenidos en su artículo 9, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la Sociedad Anónima.*

*Quiere ello decir que una cosa es la repetición inútil en los estatutos de preceptos legales y otra muy diferente -como apunta CAMARA-, que los autores de los estatutos aprovechen el margen de libertad que les concede la Ley para organizar la vida corporativa de la Sociedad, desviándose del patrón legal, o ejercitando alguna de las opciones que la ley del brinda. El contenido mínimo de los estatutos puede ser ampliado o completado con una serie de disposiciones (menciones potestativas) atinentes al funcionamiento de la Sociedad y las relaciones entre sus accionistas, que serán válidas en tanto no choquen contra normas o principios legales de naturaleza imperativa.*

¿La Junta de Accionistas puede acordar que, a pesar de no estar así establecido en los estatutos, la Sociedad se haga cargo del pago de las indemnizaciones que correspondan a sus Administradores?

*La respuesta es negativa en ambos casos, entendiendo que los pactos y condiciones que los socios establezcan, tanto en los estatutos como en la Junta, por los que la Sociedad se haga cargo del pago de las indemnizaciones que correspondan a sus Administradores, se oponen a la Ley y a los principios configuradores del sistema de responsabilidad de los Administradores de la Sociedad Anónima.*

Tales acuerdos, de reflejarse en los estatutos sociales, difícilmente tendrían acceso a su inscripción en el Registro Mercantil. Y de tomarse en Junta de accionistas, podrían impugnarse por ser contrarios a la Ley, y en consecuencia nulos, de acuerdo con los artículos 115 y siguientes de la LSA.

Llegamos a esta conclusión en base a los siguientes razonamientos que extractamos a continuación:

a) El carácter personal e independiente de esta responsabilidad, constatado ya anteriormente en este Informe.

b) La posible vulneración de los intereses, tanto de los accionistas (y en especial de los minoritarios), como los de la propia Sociedad.

c) La falta de autorización expresa en la LSA para que tales acuerdos sean factibles. La Ley no menciona en ningún momento la posibilidad de que la Sociedad se haga cargo de las indemnizaciones de sus Administradores.

d) La posibilidad de confusión entre acreedor y deudor, en el supuesto de que quien ejercitara la acción de responsabilidad de los Administradores fuera la propia Sociedad, dándose en este caso la paradoja de ser demandante y demandada a la vez, por haberse subrogado en la obligación de pago de las indemnizaciones que correspondían a sus Administradores.

e) El artículo 1203,2 del Código civil establece la posibilidad de que las obligaciones puedan modificarse sustituyendo la persona del deudor.

De acuerdo con el artículo 1205 del Código civil, la novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el

consentimiento del acreedor. El fundamento de esta norma se basa en la sencilla consideración de justicia, de que pudiendo ser perjudiciales las consecuencias de la sustitución para el acreedor, más no para el deudor, se necesita sólo el consentimiento de aquél.

De manera que cada vez que la Sociedad pretenda subrogarse en la obligación de pago de las indemnizaciones de sus acreedores, debe requerir el consentimiento de sus acreedores entendiéndose como tales, tanto a todos los socios como a la misma Sociedad, ya que potencialmente aquellos y ésta están legitimados para entablar la acción de responsabilidad.

De todo ello se deduce:

- Que para que la sustitución fuera posible es necesario que los acreedores (la Sociedad, los accionistas, los acreedores sociales y terceros), consientan la misma.
- Que el consentimiento sea expreso y especial para cada sustitución.
- Que haya unanimidad por parte de los acreedores a la hora de consentir la sustitución.

Parece claro que si la Sociedad sustituye en la obligación de pago de la deuda a los Administradores, los accionistas pueden verse perjudicados por la sustitución, en tanto en cuanto la Sociedad arrojará unos resultados económicos peores al haber asumido una obligación que, por su carácter personal, corresponde únicamente a los Administradores. De ahí que sea previsible la oposición de los accionistas (especialmente de los minoritarios) a la subrogación en la deuda.

f) Pero realmente el fondo del asunto gira en torno a la legalidad o no de la sustitución, a la vista de las normas de carácter imperativo contenidas en la Ley de Sociedades Anónimas y que pueden agruparse en dos puntos fundamentales:

1).- Por un lado, siendo el derecho de los accionistas a instar las acciones de responsabilidad de los Administradores (acción social art.134 y acción individual art.135 de la LSA) irrenunciables o irrevocables, ¿hasta que punto pueden los estatutos o los acuerdos de la Junta eliminar este derecho o modificarlo en términos que su ejercicio deba acomodarse a reglas diferentes a las establecidas en la Ley?

2).- Y por otro lado, contemplada la cuestión desde el punto de vista de los Administradores, y la obligación que con carácter imperativo se les impone en la Ley de responder por infracción de la Ley, estatutos o falta de diligencia, ¿hasta que punto pueden los estatutos o los acuerdos de la Junta, transferir de hecho la obligación de responder de los Administradores a la Sociedad, hasta incluso, vaciar de sentido la institución de la responsabilidad de los Administradores tal y como está configurado en la LSA?

La sustitución en el pago de las indemnizaciones supone, de hecho, una forma de retribución en especie para los Administradores. Sin embargo la disposición en estatutos o el acuerdo en Junta del pago por parte de la Sociedad de las indemnizaciones que corresponda pagar a los Administradores, vacía prácticamente de contenido el sistema de responsabilidad de éstos.

¿Cuales son los derechos renunciables y cuales los irrenunciables?

GIRON TENA estima que son irrenunciables aquellos derechos que se conceden por la ley a virtud de una norma dada en interés general de la Sociedad o que son esenciales en la arquitectura legislativa de la Sociedad Anónima. CAMARA opina que sin duda los derechos que corresponden a esa caracterización son efectivamente irrenunciables, pero a ellos hay que agregar los que, en caso de desaparecer, convertirían la Sociedad en sociedad leonina contra la prohibición del artículo 1.691 del Código civil.

*Los derechos que se conceden al accionista en interés de la Sociedad, derechos sociales en la terminología francesa, son claramente irrenunciables. Cabe invocar, por analogía, el artículo 6,2 del Código civil, que considera nula la renuncia cuando se hace en perjuicio de tercero.*

*La exclusión voluntaria de la Ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudique a terceros (artículo 6,2 del Código civil). Los actos contrarios a las normas imperativas o prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezcan un efecto distinto para la contravención (artículo 6,3 del Código civil).*

*Una cosa es la supresión de los derechos y obligaciones (mención ilícita y por tanto nula) de los accionistas y Administradores en relación con el sistema de responsabilidad de estos y otra es su limitación.*

*Entendemos que la ingerencia del repetido acuerdo en el citado sistema de responsabilidad es tan perturbadora que resulta nulo de pleno derecho.*



### 8.- Ambito temporal de la Responsabilidad.

*El ámbito temporal de la responsabilidad de los Administradores de la Sociedad Anónima se circunscribe al período cronológico de vigencia de sus cargos.*

#### **8.1.- ¿Cuándo y porqué comienza el cargo de Administrador?.**

*Estructurado el órgano de administración en los Estatutos, corresponde a la Junta General el nombramiento de los Administradores así como la determinación de su número si los Estatutos hubieran establecido tan solo el máximo y el mínimo.- Hay dos excepciones a esta norma general:*

*a) La representación proporcional que regula el artículo 137 de la Ley y que es objeto de un examen separado más adelante y,*

*b) La cooptación establecida en el artículo 138, del que resulta que el Consejo de Administración, caso de producirse vacantes en su seno antes de tiempo, podrá designar entre los accionistas las personas que hayan de ocuparla hasta que se reúna la primera Junta General.-*

*Pero el nombramiento de Administrador sólo produce efectos desde su aceptación, conforme establece el artículo 125 de la L.S.A., añadiendo que deberá presentarse a inscripción en el Registro Mercantil dentro de los diez días siguientes a aquella (47).*

*En el caso de que el nombramiento hubiera recaído sobre persona jurídica, además de la aceptación, será preciso que aquella designe a la persona física que haya de representarla para el ejercicio de las funciones del mismo (artículo 143 del R.R.M.).*

(47)

Mientras GARRIGUES entiende que tanto el nombramiento como la aceptación son actos unilaterales que no concurren en contrato, por nuestra parte entendemos con GIRON TENA que pueda hablarse de un negocio bilateral, pues la aceptación recae entre otras cosas sobre la remuneración (artículo 130 en relación al 9-h) de la L.S.A.), y además y sobre todo en el contrato de administración, entre la Sociedad y el Administrador, subyace un arrendamiento de servicios o contrato de trabajo.-

*Aún cuando el artículo 125 de la Ley habla de que el nombramiento surte efectos desde la aceptación, lo cierto es que tales efectos se limitan a la esfera interna (relaciones entre la Sociedad y el Administrador), pues los efectos en la esfera externa, o efectos frente a terceros deben entenderse suspendidos hasta que se produzca la inscripción en el Registro Mercantil (artículo 141.2 de la L.S.A., R.R.M., y 21 C.Co.).-*

**8.2.- ¿Que requisitos personales deben tener los Administradores?**

*Los Administradores nombrados deben tener la capacidad necesaria, no estar comprendidos en las incompatibilidades establecidas por la Ley de 26 de diciembre de 1.983, ni incurso en alguna de las prohibiciones que establece el artículo 124 de la L.S.A. (48).*

*En cuanto a la incompatibilidad, los Administradores nombrados deben hacer declaración expresa de no incompatibilidad, tanto en la escritura como en el acta de nombramiento, sin que sea precisa la cita expresa de la Ley 25/1983 de 26 de diciembre, bastando la manifestación genérica de compatibilidad con la Ley y la mención reglamentaria notarial en cuanto a las reservas y advertencias legales hechas al otorgante.*

*Puede ocurrir que los Estatutos exijan la condición de accionista para ser Administrador, sin que tal exigencia pueda presumirse, tal y como establece la Ley.- Lo que no podrán exigir los Estatutos es la tenencia de una determinada participación del*

(48)

En cuanto a la capacidad entendemos con GARRIGUES que basta la capacidad general para obligarse sin que sea necesaria la capacidad para ser comerciante, (es decir sin que sea necesaria la mayoría de edad y la libre disposición de sus bienes, conforme al artículo 4 del C. Co.); lo que permitirá ejercer el cargo al menor emancipado.- No obstante, una resolución de 24 de febrero de 1.986 excluyó al emancipado por entender que ésta no tiene plena responsabilidad penal ni la capacidad exigible al factor mercantil, pero lo cierto es que la capacidad exigible al factor mercantil es la general para obligarse y no la capacidad para ser comerciante (artículo 282 del C.Co.) y que la atenuación de la responsabilidad penal en el menor emancipado (que tiene que ser mayor de dieciséis años) es irrelevante para la Sociedad y los terceros; además el artículo 323 del C.C. establece una norma general de capacidad, siendo las excepciones que contempla, precisamente eso, excepciones, que han de interpretarse en sentido estricto, y de todos es admitido que el menor emancipado tiene capacidad para contratar sobre su trabajo, siendo ésta la forma en que normalmente estará vinculado a la Sociedad.-

capital social, pues ello podría conculcar preceptos como el artículo 137 (representación proporcional), el 131 (separabilidad), o la libertad de la Junta para nombrar Administradores (artículo 123).-

El artículo 124 de la L.S.A. establece a qué personas está prohibido ser Administradores: los quebrados y concursados no rehabilitados, los menores e incapacitados, los condenados a penas que lleven aneja la inhabilitación para el ejercicio de cargo público, los que hubieran sido condenados por grave incumplimiento de leyes o disposiciones sociales y aquellos que por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio.- Tampoco podrán ser Administradores de las Sociedades los funcionarios al servicio de la Administración con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades propias de la Sociedad de que se trate.-

### 8.3.- ¿Que requisitos formales se precisan?.

La inscripción en el Registro Mercantil es requisito necesario para la eficacia externa del nombramiento. El título inscribible viene regulado en el artículo 142 del R.R.M. del que resultan las siguientes posibilidades:

- Certificación del acta de la Junta General.-
- Certificación del acta del Consejo de Administración (supuesto de co-optación, artículo 138 de la Ley).-
- Testimonio notarial de cualquiera de las actas anteriores.-
- Copia autorizada del acta notarial a que se refieren los artículos 101 y siguientes de la Ley.-
- Escrito del Administrador aceptando el cargo.-
- Escritura pública que acredite las circunstancias del nombramiento y de la aceptación.-

En todos los supuestos, las firmas deberán estar legitimadas notarialmente.-

#### 8.4.- ¿Cuándo y por qué se extingue el cargo de Administrador?

*El cargo de Administrador puede extinguirse por las siguientes causas:*

8.4.1.- *Transcurso del plazo previsto para el ejercicio del cargo de Administrador(49).*

8.4.2.- *Separación de los Administradores, por acuerdo de la junta que también podrá producirse por resolución judicial (50).*

(49)

La anterior L.S.A. establecía en el artículo 62-1 la limitación de cinco años para los Administradores nombrados en el acto constitutivo de la Sociedad, añadiendo que podían ser reelegidos indefinidamente.-

La práctica trató de evitar tal limitación inicial, consiguiendo incluso el apoyo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a base de consignar en la escritura que a continuación del acto constitutivo, se reunían los socios en Junta Universal y acordaban el nombramiento de Administradores que, de esta forma, no estaban sujetos al límite de los cinco años, aunque todo constase en el mismo documento notarial.- Sin embargo, tal práctica, a pesar de su refrendo jurisprudencial, fue rechazada por más de un titular de los Registros Mercantiles de este país, considerando sin duda, opiniones como la de CAMARA, que la veían como fraudulenta, o sea, en fraude de Ley. La nueva Ley (artículo 126) aplica el plazo máximo de cinco años a todo supuesto de nombramiento (no sólo al inicial), así como a la reelecciones.

Lo que no regula la Ley es cómo se computará el plazo.- En este punto debemos distinguir dos cuestiones: cuál sea el término inicial a tener en cuenta y cuál el término final.- Respecto del primero puede pensarse que el plazo empezará a contar bien desde el nombramiento, bien desde la aceptación, o bien desde la inscripción en el Registro Mercantil.- Creemos que corresponde a los Estatutos tal determinación y en el supuesto de que nada dijeran al respecto, habría que atender al momento de la aceptación, pues desde éste es cuando produce efecto el nombramiento (artículo 125).-

Respecto del término final cabe preguntarse si el cómputo se efectuará de fecha a fecha o de Junta a Junta.- Parece resolver este problema el artículo 145 del R.R.M. que permite entender prorrogada la duración del cargo una vez vencido el plazo hasta la siguiente Junta General o hasta que transcurra el plazo legal en que debiera haberse celebrado la Junta General Ordinaria.-

El plazo de duración máxima del cargo afectará a los Administradores designados antes de la entrada en vigor de la Ley, si bien se puede entender prorrogado hasta el 30 de junio de 1.992, plazo establecido en la disposición transitoria cuarta, párrafo segundo, para la presentación del acuerdo de reelección o del cese del Administrador.

Otra norma especial es la del art. 144-2 del Reglamento del Registro Mercantil en cuya virtud el nombramiento por la Junta para cubrir una vacante anticipadamente producida se entenderá efectuado por el período pendiente de cumplir por áquel cuya vacante se cubre.

(50)

El actual artículo 131 de la L.S.A. sigue fielmente el 76 de la anterior Ley.- En cualquier momento la Junta General puede acordar la separación de los Administradores.-

La doctrina entiende que es un sistema de separación ad nutum, o sea, sin causa justificada.-

Se entiende asimismo que el precepto constituye una norma de orden público, pues protege el interés social directamente, de aquí que no se admitan las siguientes cláusulas estatutarias:

- La que establezca la inseparabilidad.-
- La que condicione la separación a la concurrencia de alguna causa que se prevé.-
- La que exija una mayoría especial para la separación.-

8.4.3.- *Dimisión del Administrador (51).*

8.4.4.- *El fallecimiento o la declaración judicial de fallecimiento (52).*

8.4.5.- *Separación del Administrador acordada por resolución judicial firme (53).*

Es también opinión de la doctrina que la posible decisión sobre la separación no necesita constar en el orden del día de la Junta, rechazándose incluso la norma estatutaria que exigiera este requisito (punto este último que nos parece exagerado).-

La mayoría que adoptará el acuerdo, normalmente será la del artículo 93 de la L.S.A., en relación con el 102 de la misma Ley, o sea el régimen de mayorías ordinarias, siendo aplicable el de mayoría extraordinaria del artículo 103, tan solo en el supuesto (nada frecuente) de que al Administrador se le hubiera designado nominativamente en los Estatutos.-

Conviene tener en cuenta que el contrato de administración entre la Sociedad y el Administrador, normalmente está acompañado de un contrato de trabajo sujeto a las normas que le son propias (Decreto 1.382/1985 de 1 de Agosto).

La Sentencia de 12 de febrero de 1.988 estimó nulo el acuerdo de separación de todos los Administradores simultáneamente, y la anterior L.S.A. exigía las renovaciones parciales del Consejo.- La nueva Ley ha suprimido esta exigencia de renovación parcial de los cargos.- Por otra parte si la Junta pueda destituir al Administrador Único no se comprende porqué no pueda destituir a todo un Consejo por ejemplo, pues la propia Junta como órgano soberano y aún cuando en ella no se efectuara el nuevo nombramiento, puede asumir la gestión social de forma interina y evitar así la paralización de la Sociedad y su disolución.

(51)

La relación entre persona física-Administrador y Sociedad tiene aspectos del mandato civil en lo que se refiere a la faceta de representación, y del arrendamiento de servicios en lo que afecta a la de gestión o administración. Veamos como se trata de un mandato, así generis en cuanto que es supuesto de representación necesaria, en parte por su origen y en parte por su contenido; este es un contenido tipificado por la ley: todos los actos comprendidos dentro del objeto social, de manera que dentro del objeto no es aplicable el artículo 1713 del Código Civil (el mandato concebido en términos generales solo faculta para los actos de administración), pero fuera del objeto sí es aplicable dicho precepto aunque no se pueda oponer al tercero de buena fe.

Este parentesco de la relación jurídica en cuestión con el mandato, nos permite aplicar el art. 1732 del Código Civil y admitir la renuncia o dimisión del Administrador como causa de extinción. El art. 141-1 de la L.S.A. prevé la posibilidad de dimisión de los miembros del Consejo que será aceptada cuando los Estatutos no dispusieren otra cosa. Como señala BARRIGUES los Estatutos podrán limitar tan solo los supuestos de renuncia intempestiva o de mala fé. Entre tanto se provea la vacante, el dimitido deberá continuar la gestión, caso de que fuera preciso para evitar la paralización de los órganos sociales (art. 1737 del Código Civil). El artículo 147 del Reglamento del Registro Mercantil regula la inscripción de la dimisión indicando que deberá notificarse fehacientemente a la Sociedad, en el supuesto de que no se hubiera realizado en el seno de una Junta General de la misma.

(52)

El art. 147-2 reconoce como título inscribible de tales supuestos de extinción el certificado del Registro Civil correspondiente.

(53)

El art. 148-b del Reglamento del Registro Mercantil establece como título inscribible el testimonio judicial de dicha sentencia.

9.- Auge previsible del ejercicio de la acción de responsabilidad. Póliza de seguro de responsabilidad para Administradores y Directivos.

Como ya indicábamos al comienzo de esta exposición de acuerdo con el artículo 133.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, los Administradores deberán responder frente a tres grupos de potenciales reclamantes de responsabilidad: la propia Sociedad, los accionistas y los acreedores sociales.

Naturalmente los Administradores deberán responder ante la Sociedad ya que es a ésta a quien representan y en cuyo nombre y derecho actúan, de ahí que la alternativa de transigir o renunciar a exigir la responsabilidad corresponda a aquella.

Los motivos por los que los accionistas insten la acción de responsabilidad pueden ser muy variados y sin perjuicio de que con ello persigan el interés de la propia Sociedad y de forma indirecta el suyo particular, también parece claro que con ello pueden intentar objetivos propios de una estrategia global más amplia, en la que el ejercicio de esta acción sea un instrumento más entre otros, o por último que simplemente persigan resarcirse por el daño emergente o lucro cesante de una determinada acción de los Administradores.

Los acreedores de la Sociedad pueden ejercitar la acción social de responsabilidad contra los Administradores cuando no haya sido ejercitada por la misma o sus accionistas siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos (artículo 134.5 LSA).

No obstante, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de los Administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos.

No entraremos a continuación a analizar la problemática procesal de la llamada "acción social" de responsabilidad, ni la "acción individual de responsabilidad", pues requiere un tratamiento detallado. Sin perjuicio de todo ello, queremos llamar la atención sobre dos previsiones de índole práctico, derivadas de la nueva regulación en esta materia que, como ya hemos indicado anteriormente, implica un sobresaliente y progresivo carácter objetivo de esta responsabilidad.

En el régimen anterior a la reforma el ejercicio de la acción de responsabilidad se limitaba en la práctica a aquellos casos en los que, concurriendo todos los presupuestos materiales de la responsabilidad, se desprendía también que los Administradores hubiesen obrado con malicia, abuso de facultades o negligencia grave (artículo 79, ya derogado); es decir, se trataba entonces de una responsabilidad netamente subjetiva, de tal manera que la reparación del perjuicio ocasionado únicamente era procedente si en su causación hubiera existido culpa grave.

El giro de la reforma en esta materia es muy importante ya que, hoy por hoy, no exigiéndose la concurrencia de culpa, aunque si del resto de cuantos requisitos analizamos en esta exposición, es previsible que paulatinamente se vaya produciendo un aumento cuantitativo en el número de demandas que se interpongan ante los Juzgados por esta responsabilidad, aumento, por otro lado, simultáneo al paulatino grado de conocimiento y profundización en esta institución tanto por los profesionales del Derecho, como de los propios accionistas, Administradores y acreedores sociales.

Y ello es así por un doble motivo, en primer lugar por haber caído la exigencia de culpa grave de los Administradores cuya acreditación suponía siempre una gran dificultad para el reclamante, y en segundo lugar, porque el cúmulo de obligaciones de los Administradores es tan grande y, en ocasiones, complejo, que necesariamente se tenderá a su profesionalización, pues de no ser así es fácil que los Administradores cometan descuidos involuntarios que comporten el incumplimiento de obligaciones puntuales, con lo que resultan a todas luces cargos vulnerables ante el ejercicio de la acción de responsabilidad.

*La vulnerabilidad de los órganos de administración se hace especialmente patente en las Sociedades cuyo objeto social sea de mercado carácter especulativo (Bancos, Compañías de Seguros, Financieras, etc...), en las que la eventualidad del lucro cesante puede pesar como auténtica "Espada de Damocles" sobre los Administradores.*

*A todo ello hay que unir el hecho real que se da en la práctica jurídico-mercantil, de que las acciones procesales no siempre se plantean para lograr cuantos pedimentos se consignan en el Suplico de la demanda, sino que pueden obedecer a razones de estrategia para conseguir determinadas áreas de poder en la Sociedad, el control de los órganos de administración o, en suma, cualquier otra finalidad que implique una estrategia global en la que, entre otras actuaciones particulares, se encuentra el ejercicio de la acción de responsabilidad, como un movimiento más en el tablero de ajedrez que supone la estrategia planteada, para conseguir los objetivos previamente establecidos en la misma. Un ejemplo de esto sería la constitución de un sindicato de accionistas que, entre otros objetivos, se propusiera el cese de las personas componentes del órgano de administración, incluyendo entre una serie de actuaciones, el ejercicio de la acción de responsabilidad de los Administradores, objetivo que con la nueva regulación de la Ley de Sociedades Anónimas resulta al alcance de los accionistas si plantean correctamente sus actuaciones.*

*Incluso puede darse la posibilidad de que el accionista minoritario carente de poder en la Sociedad, ante la previsible improcedencia de la acción de impugnación de acuerdos sociales, proceda mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los Administradores en aras a sus intereses en la Sociedad, por pura estrategia y no porque en realidad pretenda que se resarza el daño ocasionado.*

*Parece claro que la reforma abre una vía operativa para que el accionista minoritario disponga de un instrumento que garantice sus derechos y afiance su posición en la Sociedad de cara al control de sus operaciones.*



Igualmente parece evidente que la posición de los Administradores resulta más vulnerable, buena prueba de ello es la proliferación de seguros de responsabilidad civil para los trabajadores de alta dirección y Administradores de Sociedades.

La aparición dentro del mercado asegurador español de las llamadas pólizas de responsabilidad de Consejeros y Directivos es ya una realidad. Por medio de estas pólizas se garantiza a los Consejeros y Directivos asegurados (aunque hayan cesado en sus funciones), las consecuencias económicas de su responsabilidad por reclamación debidas a "faltas de gestión" realizadas en el curso del cumplimiento de sus deberes en su condición de Administradores de la Sociedad, o realizados sin la debida diligencia. Esta cobertura comprende:

- El pago de las indemnizaciones a que de lugar la responsabilidad.
- Los honorarios de Abogados y Procuradores, costas y gastos judiciales necesarios para la defensa de las reclamaciones, incluso en procedimientos penales que se sigan contra un Administrador después de liquidadas las responsabilidades civiles.
- La prestación de fianzas.

Normalmente las Compañías Aseguradoras excluyen de la cobertura las posibles reclamaciones debidas a:

- Daños causados a terceros cuya cobertura sea propia de los seguros generales de la Compañía. En este caso se encuentran, a modo de ejemplo: los daños por polución o contaminación; los daños causados por productos fabricados o vendidos por la Compañía, los daños personales de materiales directos causados en bienes propiedad de terceros; injurias, calumnias, atentados al honor, intimidad, propia imagen; y daños morales.
- Actos realizados por los Administradores con ánimo doloso fraudulento, o tratando de obtener un ventaja o beneficio

*patrimonial propios.*

- *Multas y sanciones de cualquier tipo.*
- *Actos realizados con anterioridad al efecto del seguro que los Administradores sabían, o deberían razonablemente haber sabido, que darían lugar a una reclamación.*

*Respecto de la suma asegurada, ésta es el límite máximo de garantía que el Asegurador se compromete a pagar por siniestro y por toda la anualidad del seguro. De ahí, la conveniencia de que el límite de suma asegurada sea una cantidad adecuada y suficiente a las necesidades de cada caso, según las características, actividad y volumen. Por otro lado, generalmente la pólizas se contrata con una franquicia a cargo del Asegurado, deducible en cada siniestro. Con carácter orientativo y general, se puede afirmar que el mercado asegurador está en condiciones de aceptar la contratación de la póliza con franquicias aceptablemente moderadas.*

*Entendemos que la Sociedad Anónima puede ser el tomador del seguro que cubra los riesgos de responsabilidad de sus Administradores y Directivos.*

*El tomador del seguro puede contratar el seguro por cuenta propia o ajena; en caso de duda se presumirá que el tomador contrató por cuenta propia.*

*Si el tomador del seguro y el asegurado son personas distintas, las obligaciones y los deberes que derivan del contrato corresponden al tomador del seguro, salvo aquellos que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado. No obstante, el asegurador no podrá rechazar el cumplimiento por parte del asegurado de las obligaciones y deberes que correspondan al tomador del seguro.*

*Respecto de los asegurados, recomendamos que preferentemente se lleve a cabo una política de aseguramiento de todos los miembros componentes de órganos colegiados de administración, dado el carácter de responsabilidad solidaria ya apuntado en este estudio.*

### 10.- Abuso del recurso a [a acción penal].

Como ya vimos anteriormente los directivos y los miembros componentes de los órganos de administración de la Sociedad, deberán responder personalmente, aunque no concurren en ellos y si en la Entidad en cuyo nombre obrasen las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo.

Tanto los accionistas, como los acreedores sociales o la propia Sociedad, pueden instar actuaciones penales contra los Administradores, por medio de la correspondiente denuncia o querrela criminal.

A menudo los reclamantes optan por la acción penal ejercitada contra los Administradores a fin de conseguir en dicha vía el rápido resarcimiento de los daños y perjuicios por responsabilidad civil derivada del ilícito penal.

La presentación ante los órganos jurisdiccionales de querrelas criminales sin la mínima fundamentación fáctica que obedecen a objetivos estratégicos, publicitarios o de presión, está a la orden del día. Esta es una patología institucional por la cual la persona o entidad querellante, con el Auto de admisión a trámite de la querrela criminal y apertura de Diligencias Previas, consigue el efecto de poner en jaque a Directivos y Administradores de Sociedades por el hecho de ostentar dichos cargos, sin perjuicio de que un ulterior Auto de Archivo (54) o sobresesamiento de las diligencias zanje favorablemente la cuestión para los querellados.

(54)

Artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

*Sin embargo, durante ese tiempo transcurrido desde el Auto de admisión de la querrela hasta el Auto de archivo o sobreseimiento, se producen efectos para los querrelados como los inconvenientes e incomodidades personales al verse el Administrador acusado o mala imagen para el acusado y la propia empresa ante los medios de difusión social.*

*Los Juzgados y Tribunales rechazan sistemáticamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal, sin embargo hasta que el rechazo se produce el acusado sufre las consecuencias de la falsa acusación (55).*

*El delito de acusación y denuncia falsas se encuentra regulado en nuestro Código Penal en su artículo 325, estando formulado de la siguiente manera:*

**"Los que imputaren falsamente a alguna persona hechos que, si fueran ciertos, constituirían delito o falta de los que dan lugar a procedimientos de oficio, si esta imputación se hiciera ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a su averiguación y castigo, serán sancionados:**

**1º) Con las penas de prisión menor y multa de 30.000 a 150.000 pesetas, si se imputare un delito.**

**2º) Con la de arresto mayor y la misma multa, si la imputación hubiere sido de una falta.**

**No se procederá, sin embargo, contra el denunciador o acusador sino en virtud de sentencia firme o auto, también firme, de sobreseimiento del Tribunal que hubiere conocido del delito imputado.**

**Este mandará proceder de oficio contra el denunciador o acusador, siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso."**

(55)

Así se manifiesta al artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Véanse también a este respecto el artículo 238 de la citada Ley, así como los artículos 6.4 y 7.2 del Código civil.

*El Tribunal Supremo declara que el bien jurídico protegido en este delito es la institución de la justicia, bien supremo de la Sociedad por ser garantía de todos los ciudadanos (St. 10-noviembre-1.969).*

*Más precisamente la Sentencia de 22 de octubre de 1.974 afirma que el delito de acusación y denuncia falsas ataca primordialmente la función jurisdiccional puesta en marcha, sin causa legítima por el indebido proceso, y subsidiariamente el honor de la persona imputada, siquiera se alce como garante de la obligación de denunciar impuesta por los artículos 259 y 264 LECrim.*

*Son elementos de este delito:*

- a) Sujeto activo (56).*
- b) Elemento objetivo (57).*
- c) Elemento subjetivo (58).*
- d) Requisito de procedibilidad (59).*

(56)

Puede ser sujeto activo cualquier persona.

(57)

1. La acción antijurídica está centrada en la falsa imputación categórica de hechos en la denuncia o querrela.
2. Tales hechos imputados falsamente, de ser ciertos, constituirían un delito de los que dan lugar a un procedimiento de oficio.
3. La denuncia o querrela debe haberse planteado ante un funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debe proceder a investigar y castigar los hechos denunciados.

(58)

Son requisitos para que se dé el elemento subjetivo los siguientes:

1. Presencia de dolo. Es decir, voluntad de imputar a una persona un delito o falta de los que imponen el procedimiento de oficio.
2. Animo de perjudicar. Puede ser de efectos económicos, aunque ya la propia imputación falsa irroga al acusado perjuicios procesales y morales perturba el recto orden de la Administración de Justicia y es intento de obtener una resolución injusta y dañosa (St. 20 diciembre 1.948).

(59)

-Este requisito es inexcusable, debiendo concurrir en el mismo los siguientes elementos:

1. La existencia de una denuncia o acusación falsa. En efecto, como declara el Tribunal Supremo en la sentencia de 3 de junio de 1944, si no existe el delito que sancionó la Sala de instancia (dado que el resultado de hechos probados demostró que no había por parte del acusado intención de denunciar como delictivos unos hechos que le constaban como ciertos y legítimos, ni tampoco un ánimo preconcebido de irrogar perjuicios a las personas a quienes podía afectar las consecuencias de su denuncia), no pudo surgir el acuerdo de proceder contra el denunciador "porque este mandato sólo constituye un presupuesto necesario para la apertura del proceso penal por esta clase de delitos que no prejuzga en lo más mínimo la ulterior resolución del Tribunal competente para conocer del juicio y hacer las declaraciones que procedan con arreglo a derecho".

*A fin de facilitar y proteger la obligación de denunciar los hechos criminales, que impone a los ciudadanos el artículo 259 de la L.E.Crim. los dos párrafos finales del artículo 325 del Código Penal, establecen, para poder perseguir el delito de acusación y denuncia falsa, garantías procesales, a modo de presupuestos objetivos de procedibilidad, que se conceden en favor de los acusadores o denunciadores, con el deseo de que no sean perseguidos o molestados, por coadyuvar con la Administración de Justicia y favorecer su actuación pública, salvo en el caso de existir motivos muy fundados, justamente valorados por el Tribunal sentenciador, que conozca de la imputación, en actuación siempre discrecional e irrecurrible en casación, que ha de contener, acumuladamente, las siguientes condiciones:*

*A) Que se dicte por el órgano jurisdiccional que hubiere conocido del delito o falta imputado, sentencia firme, o auto también firme de sobreseimiento.*

*B) Que en tales resoluciones se declare falsa la acusación o denuncia vertida, y.*

*C) Que además, dicho órgano decisor, acuerde de oficio, proceder contra el acusador o denunciador, siempre que en la causa principal, existan méritos bastantes, para abrir el nuevo proceso; de donde se deriva, que queda al arbitrio judicial, la decisión de proceder o no, aun cuando la falsedad haya sido reconocida, pues no es suficiente la resolución firme indicada, ni la declaración formal de inautenticidad, sino que a ellas ha de unirse, como indispensable el acuerdo mandando actuar (S. 20 de octubre de 1.971).*

- 
2. Que el Tribunal que conoció del delito imputado haya dictado sentencia o auto de sobreseimiento y hubiesen alcanzado firmeza. Dos son, pues, las clases de resoluciones judiciales contempladas en el precepto: 1ª) la sentencia firme, es decir, la sentencia contra la que no cabe interponer recurso alguno, salvo el de revisión; 2ª) el auto de sobreseimiento también firme cuya regulación aparece también contemplada en los artículos 84 y ss. LECrim.
  3. Que el mismo juzgador que conoció del delito imputado ordene proceder de oficio contra el denunciador o acusador, siempre que en la causa principal existan méritos bastantes para abrir el nuevo proceso. Esta atribución, que concede la Ley al Juzgador, es una facultad discrecional. En efecto, tal como afirma el Tribunal Supremo en la Sentencia de 27 de mayo de 1966, "la facultad que el Tribunal sentenciador atribuya al último párrafo del artículo 325 del Código Penal, para mandar proceder de oficio contra el denunciador o acusador por el delito de acusación y denuncia falsa, es de carácter discrecional, toda vez que sólo el Juzgador de instancia pueda apreciar si en la causa principal que termina con la sentencia que dicte, resultan méritos bastantes para abrir el nuevo proceso, por el cual se amplía, e ilimitada facultad no puede ser materia de casación...".

*La realidad práctica nos enseña como hay muy pocas Sentencias condenatorias por denuncia o acusaciones falsas. Ello no quiere decir que por parte de los Administradores de Sociedades acusados falsamente, se renuncie a agotar esta vía a fin de enderezar la patología institucional de la querrela criminal inconsistente e infundada.*

**OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES  
EN LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS**

*Artículos: 6; 8, f; 41; 53, 1, g; 56; 74, 1 y 2; 76, 1; 78; 81, 1, 1 y 3; 83, 1; 86; 100, 2 y 3; 104, 2; 123, 1; 124; 125; 127, 1 y 2; 144, 1, a); 147, 3; 155, 1; 156, 1, b); 157, 2; 159, 1, b); 161, 2; 168, 2; 171, 1) y 2); 200, duodécima y decimotercera; 210, 2; 216; 218; 234, 1 y 2; 236, 1; 237; 238; 256; 262, 2; 267; 272 a); 286, 1; 291 g); 292, 2; 294, 1; 298, 2; Disposición Adicional Primera, 1.*

**OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES  
EN EL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL**

*Artículos: 141; 145; 293 a 301; 329 a 342; Disposición Transitoria Cuarta.*

**OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES  
EN EL CODIGO DE COMERCIO Y OTRAS DISPOSICIONES**

*Código de Comercio, artículos: 24, 1; 25; 26, 1 y 3; 27; 29; 30, 1; 34; 37; 44, 8.*

*Ley 24/1988, de 28 de julio, sobre el mercado de valores, artículos: 53; 60; 81; 95; 99, o) y p); Disposición Transitoria cuarta, 2; octava; y undécima.*

*Real Decreto 267/1989, de 22 de marzo: Disposición Transitoria sexta.*

*Real Decreto 726/1989, de 23 de junio: Disposición Adicional quinta, 1, e).*



## OBJETIVOS DE LA ACCION PENAL

### 1.- PERSECUCION PENAL DEL HECHO DELICTIVO.

### 2.- RESTITUCION DE LOS PERJUICIOS ORIGINADOS.

- \* *Medidas cautelares.*
  - *Para personas físicas (artículos 589 a 621, 784.5 y 6, y 785.8.d de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).*
  - *Para personas jurídicas y asociaciones*
    - . *Asociaciones ilícitas (artículo 173 del Código Penal)*
    - . *Depósitos de armas (artículo 265 del Código Penal)*
    - . *Tráfico de drogas (artículo 344 del Código Penal)*
- \* *Devolución de lo sustraído o defraudado y reintegración del derecho violado (artículos 102 del Código Penal y 367, 620 635 y 844 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).*
- \* *Reparación de los daños e indemnización de los perjuicios (artículos 103 y 104 del Código Penal y 364 y 365 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).*
- \* *Publicación de la Sentencia (artículos 456, 465 y 534 bis c del Código Penal).*
- \* *Ejecución forzosa de reparación del daño e indemnización del perjuicio (artículos 984 y 985 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 927 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil).*

### 3.- ESTRATEGIAS DE PRESION EN EL SENO DE LA SOCIEDAD.

- \* *Utilización indebida de la información confidencial.*
- \* *Denuncias administrativas de socios, trabajadores y terceros ajenos a la sociedad.*
- \* *Querrelas criminales interpuestas por trabajadores.*
- \* *Querrelas criminales interpuestas por accionistas minoritarios que no participan en la administración, gestión, dirección y representación de la Sociedad.*

POSIBLES ALTERNATIVAS ANTE EL RIESGO

- |  |  |   |
|--|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>• Evitarlo.</li><li>• No hacerle caso.</li><li>• Gerenciarlo -----</li><li>• Retener</li><li>• Transferir directamente</li><li>• Asegurarse directamente</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>Identificarlo.</li><li>Analizarlo.</li><li>Evaluarlo.</li><li>Cuantificarlo.</li><li>Financiarlo.</li><li>Tratarlo -----</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>Tratamiento preventivo.</li><li>Tratamiento asegurador.</li></ul> |
|--|--|---|

## A G E R S

La Asociación Española de Gerencia de Riesgos y Seguros, es una Asociación empresarial sin ánimo de lucro constituida en Abril de 1984 por empresas industriales y de servicios con el ánimo de aunar sus esfuerzos en la defensa de sus legítimos intereses en materia de prevención, seguridad y seguros ante aquellas instituciones públicas y privadas de este entorno. Así mismo AGERS tiene como objetivo primordial el desarrollo e implantación de estas modernas técnicas en la empresa española, ser un foro de información y de intercambio de experiencias y servir de apoyo técnico, legal a sus empresas miembros.

### RELACIONES INSTITUCIONALES

bros.

AGERS es miembro de la Junta Consultiva de Seguros del Ministerio de Economía y Hacienda. Así mismo, es miembro del Comité de riesgos profesionales de la CEOE, colaborando estrechamente con el área de riesgos de la Asociación para el Progreso y la Dirección ( APD ); así mismo AGERS mantiene relaciones con UNESPA, Asociación de Corredores de Seguros , etc. AGERS también Colabora con otras instituciones publicas relacionadas con aspectos de la seguridad como son la Subdirección General de Seguridad Industrial ( Ministerio de Industria y Energía) ,Protección Civil Ministerio del Interior Secretaria General del Medio Ambiente (MOPU ) Comunidades Autónomas Catalana y Vasca ), etc .

A nivel internacional es miembro de la Federación Internacional de Gerencia de Riesgos ( IFRIMA ) y la Asociación Europea de asegurados industriales ( AEAI ) a través de la cual participamos en el Comité de Seguros de la CEE.

### ACTIVIDADES AGERS

El pasado año AGERS desarrolló un apretado programa de actividades en la que participaron destacados profesionales de la Administración , del mundo de la seguridad y del seguro y la empresa. A modo de resumen citamos las siguientes :

- La Seguridad en una política de la Gerencia de Riesgos (Madrid) en colaboración con ASIS e ITSEMAP
  - Seguridad y seguros ( Barcelona ) en colaboración con ACTES
  - Riesgos Catastróficos y empresa ( Bilbao )colaborando con A P D
  - CEGERS'90 ( La gerencia de riesgos y el gran riesgo industrial ( Madrid ) en colaboración con INESE
  - Responsabilidades empresariales y Medio ambiente en colaboración con A P D
  - Riesgos catastróficos y empresa ( Madrid ) en colaboración con ZURICH
- La gerencia de riesgos en la olimpiada Barcelona'92 (Barcelona) en Colaboración con ACTES, COOB'92 y LUFE

Para 1.991 están previstas las siguientes actividades:

- Curso de dirección de seguridad y seguros empresariales
  - Seminario del tratamiento del riesgo en entidades financieras
  - Seminario del tratamiento del riesgo en empresas farma-química
  - Seminario del tratamiento del riesgo en empresas constructoras
- 
- Congreso de gerencia de riesgos y seguros, CEGERS'91 ( pérdida de beneficios. Madrid )
  - Congreso de Seguridad y empresa ( Madrid )

#### JORNADAS :

- Responsabilidad de los administradores. Pólizas D & O
  - Riesgos del personal
  - Libre prestación de servicios en seguros.
  - Gerencia de riesgos. Nuevas metodologías.
  - Riesgos de transporte. ( seguridad y seguros )
  - Cambios legislativos en materia de seguridad industrial y Medioambiental.
  - Gerencia de Riesgos y administraciones Públicas
- Estas Jornadas se celebrarán en Madrid y Barcelona siendo proyecto de AGERS organizar actividades en Bilbao, Sevilla y Valencia

#### PUBLICACIONES

AGERS Tiene previsto emitir para 1.991 :

- 4 Boletines que abarcan varias áreas de riesgos, así como novedades legislativas y actividades relacionadas con el mundo de la seguridad y el seguro.
- 2 Monografías sobre temas específicos y de actualidad.
- 1 Manual de gerencia de riesgos y seguridad en el que se expondrán las técnicas de seguridad y aseguramiento.
- 1 Compendio legislativo de normativa de seguridad y seguros.
- Así mismo AGERS informa continuamente de las novedades que van surgiendo tanto a nivel nacional como comunitario.

#### SERVICIOS A LOS ASOCIADOS

El Servicio a sus Asociados es un objetivo fundamental AGERS .A tal fin junto con los servicios de Formación, Representación e información técnica y legal AGERS ha creado para su funcionamiento este año un servicio de ASESORIA TECNICA Y LEGAL en la que participan destacados profesionales y expertos que podrán asesor a los socios de AGERS de aquellas materias de Gerencia de Riesgos y Seguridad que puedan requerir

Asimismo Dentro de la Asociación están constituidas diversas comisiones de trabajo sobre distintas materias, que tratan el riesgo desde sus distintas facetas, en las cuales existe un intercambio de experiencias y de informaciones entre los miembros de las mismas.