

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª),
n.º 601/2019, de 8 de noviembre de 2019**

[ROJ: STS 3526/2019]

**SOCIEDAD DE CAPITAL INCURSA EN CAUSA DE DISOLUCIÓN. RESPONSABILIDAD
DE LOS ADMINISTRADORES POR DEUDAS SOCIALES POR INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES EXIGIBLES
TRAS VERIFICARSE LA CAUSA. ADMINISTRADOR NUEVO**

La sentencia objeto de esta reseña examina una reclamación de cantidad de una sociedad, Bodegas Javier, S.L., frente a Salomé y Evelio, administradores de la deudora, New Moss 2011, S.L. Esta última estaba incurso en causa de disolución desde el año 2012, pues su patrimonio neto había descendido por debajo de la mitad del capital social [art. 363.1 e) LSC], alcanzando sus fondos un valor negativo de -69.894,26 euros. La demandante ostentaba un crédito de 10.312,99 euros por unos suministros de bebidas que prestó a la demandada en los meses de noviembre de 2013 a marzo de 2014, y que resultó impagado por la importante situación deficitaria que manifestaban sus cuentas.

La demanda se dirige contra los administradores porque la ley les imputa responsabilidad por las deudas de la sociedad que gestionaban cuando aquella incurrió en causa de disolución, al no dar cumplimiento a sus deberes exigibles, contemplados en los arts. 365 y 366 LSC (convocar la junta, promover la disolución judicial de la entidad o declarar el concurso de aquella), en el plazo establecido a tal efecto (dos meses). Concretamente, dispone el art. 367.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC):

Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso 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.

El Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza desestimó la demanda contra Evelio. La deuda era posterior a la causa de disolución, pero anterior al nombramiento del citado administrador, de modo que resultó absuelto por entender que estaba exento de responsabilidad. En cambio, la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5.ª) estimó el recurso de apelación interpuesto por Bodegas Javier, S.L. Entendió que la ley no exige que el administrador hubiera aceptado el cargo con anterioridad al nacimiento de la

deuda y que, por tanto, no hay razón objetiva para no hacerle responsable solidario de aquella junto con el resto de administradores y la sociedad. Tras este pronunciamiento, Evelio interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que fue admitido el 20 de febrero de 2019 y que posteriormente dio lugar a la sentencia que ahora se comenta.

La responsabilidad por deudas regulada en el art. 367 LSC tiene una naturaleza puramente sancionadora y no resarcitoria, de modo que no es preciso que el administrador haya resultado culpable del incumplimiento del deber de no convocar la junta para que acuerde la disolución o algún remedio para remover la causa que la genera, o de solicitar la declaración del concurso si la sociedad fuera insolvente. Es una pena o sanción civil que se aplica por la simple omisión de tales obligaciones en el plazo que establece la ley. Se prescinde del elemento subjetivo de la culpabilidad, aunque existen pronunciamientos jurisprudenciales que lo consideran de una forma laxa. En estos casos, se pretende verificar si el comportamiento omisivo del administrador de sus deberes ha incidido en la producción de algún posible perjuicio, y así atribuir la responsabilidad con apoyo no solo en criterios de imputación objetiva, sino también subjetiva [STS de 1 de junio de 2009 (RJ 2009/4315)].

En torno a los presupuestos básicos de la responsabilidad por deudas, el primero de ellos es la verificación de alguna causa de disolución contemplada en el art. 363 LSC. En este caso, la sociedad debía disolverse por la constatación de: «Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso» [art. 363.1 e) LSC]. Se trata de la causa más común que desencadena esta responsabilidad; no obstante, el problema que plantea este supuesto en particular es determinar el momento de la verificación de tal situación patrimonial, ya que los administradores disponen de un plazo bimensual desde que toman conocimiento de la causa de disolución o desde que pudieron conocerla [entre otras: SSTS de 14 de julio de 2010 (RJ 2010/6040); de 23 de octubre de 2008 (RJ 2008/6920); de 16 de julio de 2007 (RJ 2007/5135); de 20 de julio de 2001 (RJ 2001/6865); y de 30 de octubre de 2000 (RJ 2000/9909)].

Para constatar el déficit patrimonial, basta con examinar el estado contable de la sociedad, pero en la práctica es patente la dificultad probatoria del tiempo exacto en que se originó el presupuesto que obliga a disolver. Ello resulta esencial para conocer el *dies a quo* del plazo para desencadenar la responsabilidad. El Tribunal Supremo ha manifestado en alguna ocasión que el inicio del cómputo temporal resulta irrelevante porque

la realidad demuestra que con frecuencia las sociedades afectadas —y, claro está, sus administradores— no facilitan los datos reales de la contabilidad de la sociedad y de la evolución de su patrimonio —en este caso consta que el crédito de la demandante ni siquiera aparece provisionado—, por lo que no puede exigirse al acreedor que demues-

tre la fecha en la que las pérdidas determinaron la disminución del patrimonio a menos de la mitad del capital social, aunque, reiteramos, debe acreditarse la concurrencia de causa de disolución y la pasividad de los administradores durante el repetido plazo de dos meses [STS de 29 de diciembre de 2011 (RJ 2012/171)].

La solución más acertada, considerando la práctica habitual, es tomar como punto de partida aquel instante en que el administrador tiene posibilidad real de conocer la causa de disolución, de modo que no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe [ex *analogía* de los arts. 1262 II CC y 45 CCom. También: SSTs de 4 de julio de 2007 (RJ 2007/4957); de 9 de marzo de 2006 (RJ 2006/5523); de 16 de diciembre de 2004 (RJ 2004/8215); y de 18 de julio de 2002 (RJ 2002/6256)]. Como añadido a lo que se acaba de exponer, la doctrina destaca que, en ocasiones, las pérdidas económicas resultan tan evidentes que pueden apreciarse sin necesidad de acudir a los documentos contables (BELTRÁN, E. 2013: «La responsabilidad de los administradores por obligaciones sociales». En A. Rojo y E. Beltrán: *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*. Valencia, Tirant lo Blanch, 249-293, 261).

Constatada la causa de disolución, los administradores quedan obligados a convocar a la junta de socios para que adopte una serie de medidas, bien acordar la extinción de la sociedad, o poner en marcha una medida para remover el motivo que obliga a disolver. Si la junta no se reúne o no establece algún remedio para resolver tal situación, los administradores asumen un deber subsidiario: promover la disolución judicial (art. 366 LSC). Ahora bien, cuando concurre esta situación de déficit patrimonial [activo por valor inferior a la mitad de la cifra de capital: art. 363.1 e) LSC] con el estado de insolvencia de la sociedad (por imposibilidad de atender a sus pagos de forma regular: art. 5 LC), los administradores deberán solicitar directamente la declaración del concurso [STS de 15 de octubre de 2013 (RJ 2013/7253)]. En este caso, quedará en suspenso el ejercicio de la acción de responsabilidad ex art. 367 LSC si se hubiera iniciado con anterioridad al auto que declara la insolvencia, y no se admitirá a trámite cuando se interponga con posterioridad a aquel (arts. 50.1 y 51 bis 1 LC). Por tanto, la responsabilidad del art. 367 LSC solo podrá hacerse efectiva una vez finalizado el procedimiento. Cabe añadir que el concurso de acreedores no es causa de disolución de la sociedad; no obstante, la apertura de la fase de liquidación provocará la extinción de pleno derecho de la persona jurídica concursada (art. 361 LSC), y se liquidará de conformidad con las reglas establecidas en la normativa concursal: arts. 142-162 LC.

Sobre el alcance de la responsabilidad, afecta exclusivamente a los administradores sociales, con independencia de que exista o no una designación formal del cargo al tiempo de desencadenarse aquella, pudiendo recaer de igual modo sobre los administradores de hecho [SSTs de 18 de julio de 2017 (RJ 2017/3382); de 6 de abril de 2016 (RJ 2016/1232); de 22 de julio de 2015 (RJ 2015/3512); y de 4 de diciembre de 2012 (RJ 2013/2405); entre otras]. Por otra parte, asumen solidariamente entre ellos y con la sociedad las deudas de esta última. Si un acreedor social exige el cobro

de su crédito a cualquier administrador, deberá abonarlo en su integridad, aunque después podrá repetir contra la persona jurídica lo que hubiera pagado. Ahora bien, solo será efectivo si, a pesar de estar afectada por una causa de disolución, tiene bienes suficientes en su haber para atender el importe reclamado [STS de 13 de abril de 2012 (RJ 2012/5901)]. En consecuencia, la finalidad de la sanción es ciertamente relativa, porque el administrador dispone de ese derecho de repetición, aunque en la práctica rara vez llega a hacerse efectivo. Como la gran mayoría de ocasiones el motivo de la disolución es el déficit patrimonial, la sociedad no llegará a restituir el importe de la deuda pagada por falta de activo en su haber. Además, en caso de posterior declaración de concurso y liquidación de la persona jurídica, sus administradores pueden resultar condenados a abonar en todo o parte el déficit concursal ante una posible calificación del concurso como culpable (arts. 172 y 172 bis LC).

La acción del art. 367 LSC determina una responsabilidad solidaria, pero no absoluta. Los administradores serán responsables solidarios de las deudas sociales posteriores a la causa de disolución, pero no de las anteriores. Aquí, procede precisar que en los contratos de tracto sucesivo que generan prestaciones autónomas (por ejemplo: el suministro) la responsabilidad se extenderá al impago de aquellas devengadas con posterioridad al motivo de la disolución [vid. la STS de 10 de abril de 2019 (RJ 2019/1374), relativa a la reclamación de unas deudas sociales derivadas de un arrendamiento de local de negocio; y la STS de 15 de julio de 2019 (RJ 2019/2808), sobre unos créditos (indemnizaciones por despido) originados en favor de unas empleadas de una sociedad con motivo de sus contratos de trabajo].

Corresponde a los acreedores en exclusiva el ejercicio de la acción, quienes podrán interponerla ante el Juzgado de lo Mercantil del domicilio social. Resulta irrelevante que el acreedor demandante sea o no conocedor de la situación deficitaria de la sociedad al tiempo de ejercitar la reclamación, puesto que tal circunstancia no implica mala fe o abuso en la interposición de la citada acción de responsabilidad. No son pocos los pronunciamientos judiciales que lo han confirmado: «El mero conocimiento de la situación de crisis económica o de insolvencia de la sociedad por parte del acreedor al tiempo de generarse su crédito no le priva de legitimación para ejercitar la acción de responsabilidad prevista en art. 367 LSC» [SSTS de 10 de septiembre de 2010 (RJ 2010/7140); de 17 de marzo de 2011 (RJ 2011/2880); de 29 de diciembre de 2011 (RJ 2012/171); de 18 de junio de 2012 (RJ 2012/8990); de 4 de diciembre de 2013 (RJ 2014/1835); y de 11 de abril de 2018 (RJ 2018/1735)]. Sobre esta última sentencia, consúltese: GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO, M. 2019: «La responsabilidad de los administradores por las deudas sociales: aspectos básicos y exigencia de la buena fe en el ejercicio de la acción. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2018 (RJ 2018, 1735)». *Revista de Derecho de Sociedades*, 2019, n.º 56: 333-362, concretamente: 360-362].

En último lugar, la sentencia objeto de este comentario resuelve un aspecto novedoso en torno al art. 367 LSC. Procura respuesta al siguiente interrogante: ¿cómo afecta la responsabilidad del art. 367 LSC a un administrador designado con posterioridad a la causa de disolución? El Tribunal Supremo determina que cuando la asunción del cargo es posterior procede la concesión de un nuevo plazo de dos meses para promover la disolución, cuyo incumplimiento le hará responsable solidario de las deudas sociales posteriores al momento en que asumió la administración de la sociedad. Su responsabilidad alcanza, por tanto, a todas las deudas sociales surgidas mientras él era administrador y estando la sociedad en causa de disolución, pero no a las anteriores a su nombramiento ni a las posteriores a su cese [STS de 8 de noviembre de 2019 (RJ 2019/4592)].

Martín GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO
Doctor en Derecho
Profesor Asociado de Derecho Mercantil
Universidad de Salamanca
martingorus@usal.es