

Derechos, obligaciones y responsabilidades de los administradores de las Sociedades Anónimas.

Francisco ESPINOSA LOPEZ

Profesor Mercantil

Presidente de la A.E.A.F.



a nueva normativa mercantil recogida fundamentalmente en:

- La Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil española a las Directivas de la Comunidad Económica Europea.
- El R.D.L. 1564/1989, de 22 de diciembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.
- El R.D. 1597/1989, de 29 de diciembre, que aprueba el Reglamento del Registro Mercantil,

regula de una forma pormenorizada los derechos, obligaciones y responsabilidades de los administradores.



estudios

La responsabilidad que puedan tener en el orden tributario y en el penal se regula en la Ley General Tributaria y en el Código Penal, respectivamente.

Los administradores son el órgano de expresión y representación de la sociedad. Tienen encomendadas, además, las funciones de gestión, para poder realizar la actividad que exige el cumplimiento del objeto social de la sociedad y las de gobierno interno de la sociedad. En definitiva, para *representar, gestionar y gobernar* la sociedad la ley les reconoce unas *facultades* o derechos y unas *obligaciones*. Cuando el administrador hace uso indebido de sus facultades o incumple sus obligaciones, la ley sanciona el *abuso* y el *incumplimiento* con la exigencia de responsabilidades.

1. Derechos de los administradores.

Del contenido de la nueva normativa mercantil, los derechos más destacables podemos sintetizarlos en los siguientes:

- La posibilidad de acordar la creación, supresión o traslado de sucursales. (Art. 9.e, LSA.)
- La representación de la sociedad. (Arts. 9.h, 125, 126, 128 y 129 de la LSA, y 124, 2 y 3 y 144 del RRM.)
- Las facultades específicas que pueden conferírsele en la escritura para la fase anterior a la inscripción de la sociedad en el R.M. (Art. 15.2 de la LSA.)
- En la fundación simultánea, las facultades necesarias para presentar en el plazo de dos meses desde su otorgamiento, la escritura de constitución en el Registro Mercantil y, en su caso, en el de la Propiedad y para solicitar o practicar la liquidación y hacer el pago de impuestos y gastos. (Art. 17.1 LSA.)
- Decidir el plazo en que han de pagarse los dividendos pasivos. (Art. 42 LSA.)
- Elegir el responsable solidario que ha de efectuar el pago de la parte no desembolsada en la transmisión de acciones no liberadas. (Art. 46.1 LSA.)



estudios

- Autorizar o no la transmisibilidad de las acciones, cuando los Estatutos mencionen las causas que permiten denegarla. (Art. 63.3 LSA.)
- Convocar la Junta General Extraordinaria cuando lo estimen conveniente. (Art. 100.1 LSA.)
- Ser oídos en convocatoria judicial de Junta General. (Art. 101 LSA.)
- Proponer la prórroga de las sesiones de las Juntas Generales durante uno o más días consecutivos al de la convocatoria. (Art. 109.2 LSA.)
- Requerir al notario para levantar acta de las Juntas. (Art. 114 LSA.)
- Legitimación para impugnar acuerdos nulos y anulables. (Art. 171.1 y 2 LSA.)
- Posibilidad de ser administradores personas no accionistas, a menos que los Estatutos dispongan lo contrario. (Art. 123.2 LSA.)
- Exigir la retribución que los Estatutos señalen en su caso, como contraprestación de las funciones que realicen como administradores. Si los Estatutos no fijan el sistema de retribución (sueldos, dietas, participación en beneficios, etc.), deberán señalar la gratuidad del cargo. (Art. 130 LSA.)
- Dimitir, renunciando por escrito al cargo. (Art. 147 RMM.)
- Acordar, en su caso, el cambio de domicilio social dentro del mismo término municipal. (Art. 149.1 LSA.)
- Una vez acordado por la Junta General el aumento de capital, los administradores, por delegación, tendrán facultad para señalar la fecha en que se debe llevar a efecto (no superior a un año) y demás condiciones no previstas. (Arts. 153.1.a) y b) y 153.2 LSA.)
- Conceder plazo a los antiguos accionistas y a los titulares de obligaciones convertibles, para el ejercicio, del derecho de suscripción preferente. (Art. 158.1 LSA.)

estudios

- Comunicar a los accionistas, cuando las acciones sean nominativas, la oferta de suscripción, en sustitución del anuncio de publicación. (Art. 158.2 LSA.)
- Solicitar del registrador mercantil el nombramiento de auditores cuando la Junta General no los hubiera nombrado antes de que finalice el ejercicio a auditar. (Art. 205 LSA.)
- Solicitar nombramiento de auditores al juez de Primera Instancia cuando concurra justa causa. (Art. 206 LSA.)
- Designar auditores en los casos de aumentos de capital por compensación de créditos (art. 156 LSA), exclusión del derecho de suscripción preferente (art. 159.1.b) LSA) y de reducción de capital para compensar pérdidas y para dotar la reserva legal (art. 168.2 LSA).
- En los casos de fusión, posibilidad de recibir ventajas de cualquier clase en la absorbente o en la nueva sociedad. (Art. 235.f, LSA.)
- *Idem.*, en los casos de escisión. (Art. 254 LSA.)
- Solicitar del registrador mercantil nombramiento de experto independiente en los casos de aportaciones no dinerarias (art. 38.1 LSA) y de escisión de sociedades (art. 256.2 LSA).
- Convocar Asamblea General de obligacionistas. (Art. 298.1 LSA.)

2. Obligaciones de los administradores.

Las principales obligaciones de los administradores pueden resumirse en las siguientes:

- Fijar el domicilio social en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración. (Art. 6 LSA.)
- Elaborar informe sobre las adquisiciones onerosas realizadas por la sociedad en los dos primeros años desde su constitución, si superan la décima parte del capital social. (Art. 41.1., excepción Art. 41.2 LSA.)



estudios

Acciones:

- Firmar el título de la acción. (Art. 53.1.g, LSA.)
- En el caso de acciones nominativas, anotar la transmisión en el Libro Registro. (Art. 56 LSA.)
- Enajenar las acciones propias adquiridas en plazo máximo de uno a tres años, según los casos, salvo que se amorticen o no excedan, en total, del 5 por ciento o del 10 por ciento del capital social según se trate de acciones cotizadas o no cotizadas, respectivamente. (Arts. 76, 78 y D.A. 1.^a LSA.)
- Notificar la participación directa o indirecta en otra sociedad si excede del 10 por ciento del capital en esa otra sociedad, así como las sucesivas adquisiciones que superen el 5 por ciento del citado capital. (Art. 86 LSA.)

Juntas Generales:

- Convocarlas cuando lo soliciten socios que sean titulares de, al menos, un 5 por ciento del capital social. Deberán confeccionar el orden del día. (Art. 100.2 y 3 LSA.)
- Asistir a las Juntas Generales. (Art. 104.2 LSA.)

Actuación:

- Desempeñará su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y un representante leal. (Art. 127.1 LSA.)
- Deberán guardar secreto, sobre las informaciones de carácter confidencial, aún después de cesar en sus funciones. (Art. 127.2 LSA.)

Modificación de Estatutos:

- Emitir informe acreditativo justificando la modificación estatutaria que se propone. (Art. 144 LSA.)



estudios

- Emitir informe en los casos de ampliación de capital mediante aportaciones no dinerarias. (Art. 155 LSA.)

Cuentas anuales: Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias y Memoria.

- Formularlas, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio social, al igual que el Informe de Gestión, en su caso, y la propuesta de aplicación del resultado del ejercicio. (Arts. 171.1 LSA y 34.1 C. de C.)
- Firmarlas todos los administradores o indicar expresamente por qué no lo hace alguno de ellos. (Arts. 171.2 LSA y 37 y 44.8 C. de C.)
- Modificarlas, como consecuencia del informe de auditores. (Art. 210.2 LSA.)
- Formular el “estado contable” que acredite liquidez suficiente para distribuir, en su caso, cantidades a cuenta de dividendos. Dicho “estado contable” se incluirá posteriormente en la Memoria. (Art. 216 LSA.)
- Depositarlas en el Registro Mercantil dentro del mes siguiente al de su aprobación por la Junta General. (Arts. 218 LSA y 329 RRM.)

Libros de contabilidad obligatorios:

- Solicitud de legalización obligatoria, en el Registro Mercantil del domicilio de la sociedad, antes de ser utilizados o bien, y en el caso de listados mecanizados y encuadernados, antes de que transcurran cuatro meses desde la fecha de cierre. (Arts. 25 y ss. C. de C. y 293 y ss. RRM.)
- Llevar la contabilidad en los términos establecidos en el Código de Comercio, LSA y PGC. (Arts. 24 y ss. del C. de C., 171 y ss LSA y R.D. 1643/90, de 20-12, que aprobó el PGC.)



estudios

Fusión y escisión de sociedades:

- Redactar y suscribir el proyecto de fusión. Si no estuviera firmado por todos los administradores, deberá indicarse la causa. (Art. 234.1 LSA.)
- Solicitar del registrador mercantil el nombramiento de expertos para emitir informe sobre el proyecto de fusión. (Art. 236.1 y 2 LSA.)
- Elaborar informe sobre el proyecto de fusión en sus aspectos jurídicos y económicos. (Art. 237 LSA.)
- Informar a los accionistas, obligacionistas, representantes de los trabajadores y a los administradores de las demás sociedades, sobre el contenido del proyecto de fusión, informes complementarios, cuentas anuales, balance de fusión, proyecto de escritura de constitución de la nueva sociedad, etc. (Art. 238.1 y 2 LSA.)

Disolución y liquidación de sociedades:

- Convocar Junta General en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución. (Art. 262.2 LSA.)
- Solicitar, en su caso, la disolución judicial. (Art. 262.4 LSA.)
- Suscribir el Inventario y Balance de la sociedad con referencia al día de inicio de la liquidación. (Art. 272.a, LSA.)

Otras obligaciones:

- Comunicar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores la adquisición de acciones propias que supere el 1 por ciento del capital social. (D.A. 1.^a.1 LSA.)
- Antes del 30-6-92 deberán presentar en el Registro Mercantil los Estatutos de la sociedad adaptados a la nueva normativa mercantil y acuerdo de reelección o cese de los administradores que vinieran

estudios

ejerciendo el cargo por período superior a cinco años contados desde el nombramiento o desde la última reelección. (D.T. 3.^a y seg. LSA.)

- Enajenar en el plazo de un año las acciones propias o de la sociedad dominante poseídas por la sociedad, en 1.1.90 y siempre que superen el 5 por ciento o el 10 por ciento del capital social, según se trate de acciones cotizadas o no cotizadas respectivamente. (D.T. 8.^a, Art. 75.2 y D.A. 2 LSA.)

3. Responsabilidades de los administradores.

Dentro de la globalidad de las responsabilidades exigibles a los administradores podemos distinguir tres ámbitos diferenciados:

- El civil.
- El tributario.
- El penal.

Antes de analizar cada uno de ellos, conviene hacer constar que los principios generales del régimen legal de responsabilidad de los administradores son de aplicación para los órganos de administración propiamente dichos (administrador único, varios administradores solidarios o mancomunados y Consejo de Administración), debiendo aplicarse también para los cargos de consejero delegado, director general (con poderes generales), administrador de hecho y letrado asesor, en el caso de que sea consejero.

3.1. Responsabilidad civil.

Los administradores responderán solidariamente:

- De los actos y contratos celebrados en nombre de la sociedad antes de la inscripción en el Registro Mercantil hasta que sean asumidos por la sociedad. (Art. 15.3 LSA.)
- De los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación de presentar en el Registro Mercantil la escritura de constitución en los dos meses siguientes a su otorgamiento. (Art. 30 LSA.)



estudios

- Del reembolso de las acciones suscritas por persona interpuesta en caso de autocartera. (Art. 74.3 LSA.)
- De cualquier infracción cometida en la adquisición, tenencia o enajenación de las acciones propias. (Art. 89 LSA.)
- Del daño que causen por actos contrarios a la ley, a los estatutos o por cualquier actuación negligente, incluso por negligencia leve, cuando se ha actuado sin la debida diligencia, faltando a los deberes exigidos a un ordenado empresario y a un representante leal. (Arts. 127 y 133.1 LSA.)
- De la falta de convocatoria de la Junta General que haya sido solicitada por socios que sean titulares de, al menos, un 5 por ciento del capital social, o cuando la sociedad no entablase dentro de un mes desde la fecha del acuerdo, la acción de responsabilidad acordada. (Art. 134 LSA.)
- De los daños que lesionen directamente los intereses de socios y de terceros. (Art. 135 LSA.)
- Del incumplimiento de la obligación de presentar en el Registro Mercantil las cuentas anuales y el informe de gestión y de auditoría, en su caso. Este incumplimiento dará lugar a la imposición de una multa por importe de 200.000 a 2.000.000 de pesetas. Esta responsabilidad prescribe a los tres años. (Art. 221. LSA.)
- Del incumplimiento de la obligación de convocar Junta General para que se adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, o no solicitar la disolución judicial en plazo. (Art. 262.5 LSA.)
- De las deudas sociales, una vez transcurrido el plazo para adaptar sus estatutos o ajustar su capital social a lo dispuesto en la LSA, sin haber realizado la adaptación y ajuste de capital. (D.T. 3.ª LSA.)
- Del incumplimiento de la obligación de hacer constar en toda la documentación de la sociedad, el domicilio y los datos de su inscripción en el Registro Mercantil. Este incumplimiento se sanciona con multa de 50.000 a 500.000 pesetas. (Art. 24.2 dnl Código de Comercio.)



estudios

Los administradores son responsables ante la propia sociedad, los accionistas y los acreedores sociales. Por tanto, cualquiera de ellos está legitimado para reclamar dicha responsabilidad.

Antes de la reforma mercantil del año 1989, en vigor a partir de 1.1.90, para poder exigir responsabilidades a los administradores se tenía que dar el hecho de que éstos hubiesen actuado con malicia, abuso de facultades, negligencia grave o dolo manifiesto (T.S. 13-10-82). Sin embargo, actualmente se le puede exigir responsabilidad cuando han actuado sin la diligencia que les es exigible —repetimos— a “un ordenado empresario y a un representante leal”.

Como se puede apreciar, el salto cualitativo es importante y afecta de manera directa a la actividad diaria de los administradores. Se trata de un cambio sustancial que creemos no resultará pacífico. Confiamos que sea la jurisprudencia la que marque claramente los límites de dicha responsabilidad en cada uno de los casos que se planteen.

Cuando el órgano de administración sea colectivo (Consejo de Administración), la responsabilidad incumbe a todos los miembros del mismo, salvo que alguno o algunos de ellos no hubiera(n) intervenido en la adopción del acuerdo, desconociera(n) su existencia o, conociéndola, hubiera(n) hecho todo lo posible para evitar el daño y se hubiera(n) opuesto expresamente a él. (Art. 133 LSA.)

La aprobación de las cuentas anuales o la ratificación del acuerdo lesivo por la Junta General no implica la renuncia o impedimento de la acción judicial contra los administradores. (Arts. 133.3 y 134.3 LSA.)

La responsabilidad civil de los administradores se materializa en la obligatoriedad de indemnizar económicamente a los afectados; en consecuencia, *el o los administradores responderá(n), con todo su patrimonio, de los daños y perjuicios causados.*

3.2. Responsabilidad tributaria.

La Ley General Tributaria (art. 40) señala que los administradores de las sociedades serán responsables subsidiariamente de:

- Las multas que se impongan a la sociedad por las infracciones simples. (= incumplimiento de obligaciones o deberes tributarios exigidos por razón de la gestión de los tributos.) (Art. 78 LGT.)
- Del total de la deuda tributaria; es decir, de la cuota que se dejó

estudios

de ingresar más los intereses de demora y más la sanción correspondiente, en el caso de infracciones graves (= no ingresar la deuda tributaria, total o parcialmente, obtener indebidamente beneficios fiscales, hacer deducciones improcedentes en base o cuota, imputar bases improcedentes en el régimen de transparencia fiscal). (Art. 79 LGT.)

- De las obligaciones tributarias pendientes de pagar por las personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades durante el período de prescripción.

Esta responsabilidad tiene —repetimos— carácter subsidiario; primero se exige la deuda a la sociedad, y después, una vez declarada insolvente, la acción se dirige contra los administradores mediante la notificación correspondiente.

Para que la responsabilidad de los administradores exista es necesario que:

- “*En la omisión* se trate de actos de su incumbencia, es decir, que viniese obligado a realizarlos y sin embargo no los hubiera realizado.
- *En el consentimiento* se trate de actos conocidos por él, aun cuando su realización se haga por persona dependiente y lo haya autorizado y no impedido.
- *En la adopción de acuerdos*, exista voluntad expresa y manifiesta de posibilitar la infracción.

En definitiva, la responsabilidad no puede alcanzar a lo que el administrador no sepa, a lo que no sea de su incumbencia y no pueda dominar o a aquello a cuya ejecución se opuso. La dificultad reside en que estos supuestos de hecho deberán ser probados por el administrador.”

La Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria, en informe de 21 de diciembre de 1990, elaborado para responder a las distintas cuestiones planteadas sobre este punto concreto de la responsabilidad tributaria de los administradores, por los servicios de inspección territoriales, expone cuál es su criterio interpretativo de la norma actualmente vigente. (Art. 40 LGT.)



estudios

Entresacamos algunas de las cuestiones planteadas:

Contra el administrador, ¿hay que derivar la responsabilidad...?

La responsabilidad sólo puede ser exigida a quienes incurrieron en el supuesto o supuestos de hecho que dan lugar a ella y que fueran administradores en la fecha de la comisión de la infracción.

Si existe Consejo de Administración, todos los consejeros son responsables subsidiarios en relación con la sociedad, y solidarios entre ellos, excepto aquéllos que, al adoptarse el acuerdo que generó la responsabilidad, hubiesen salvado su voto o no estuvieron presentes en la reunión del Consejo.

La Administración tributaria, una vez declarada la insolvencia de la sociedad, podrá dirigirse contra uno cualquiera de los responsables subsidiarios o contra todos ellos simultáneamente y por el importe total a que alcance la responsabilidad.

El proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1992 añade un apartado al artículo 37 de la LGT, el número 5, y señala: "Cuando sean dos o más los responsables solidarios o subsidiarios de una misma deuda, ésta podrá exigirse íntegramente a cualquiera de ellos".

¿Qué responsabilidad puede alcanzar a los administradores de sociedades que han cesado en su actividad?

La responsabilidad alcanza a las obligaciones tributarias que estuvieran pendientes al tiempo de cesar la sociedad en sus actividades, considerándose pendientes tanto las obligaciones ya liquidadas como las nacidas y, por tanto, debidas, aunque estén pendientes de liquidar.

Finalmente, el artículo 19 de la Ley 61/1978, en su nueva redacción dada por la D.A. 5.^a de la Ley 18/1991, recoge una nueva infracción simple, sancionable con multa de 500.000 a 5.000.000 de pesetas, cuando no se convierten las acciones al portador en nominativas en sociedades transparentes, y hace responsables solidarios de esta infracción a los administradores.

3.3. Responsabilidad penal.

Está basada en el artículo 15.bis del Código Penal, que señala que las personas jurídicas son irresponsables criminalmente. No pueden delinquir.

estudios

Establece la responsabilidad personal de quien actúa como directivo u órgano de una persona jurídica, siempre que actúe y tenga cargo de responsabilidad en la entidad.

En el aspecto penal, la actuación no se imputa directa y específicamente al administrador o al Consejo de Administración, sino a *quien actúa* en nombre de la sociedad en cada caso concreto, que puede coincidir con aquéllos, aunque no necesariamente.

La terminación de la función del administrador no exonera de responsabilidad, pues una cosa es la extinción del mandato y otra muy distinta que la extinción de ese mandato lleve consigo la liberación de toda clase de responsabilidades.

El delito fiscal está regulado en el Código Penal a través de los artículos que citamos a continuación. El artículo 349 del Código Penal sanciona los actos de defraudación a la Hacienda, sea ésta estatal, autonómica o local, que se produzcan por cualquiera de estos dos procedimientos:

- Elusión de pago de tributos.
- Disfrute indebido de beneficios fiscales y siempre que la cuantía de lo defraudado o del beneficio fiscal obtenido exceda de 5.000.000 de pesetas; importe referido a cada período impositivo o concepto, según los casos. Pena igual a prisión menor (6 meses y un día a 6 años). Multa: del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.

El artículo 350 del citado Código sanciona a quien obtiene una subvención o desgravación pública superior a 2.500.000 de pesetas por alguno de estos procedimientos:

- Falseando las condiciones requeridas para la concesión.
- Ocultando aquellas condiciones que hubiesen impedido la concesión.
- Incumplir las condiciones establecidas, alterando sustancialmente los fines para los que la subvención fue concedida. Pena y multa igual que en el caso anterior, pero referida a esta cuantía.

Por último, el artículo 350.bis del citado Código sanciona con pena de arresto mayor (un mes y un día a 6 meses) y multa de 1.500.000 a 3.000.000 de pesetas, al que estando obligado por ley tributaria a llevar



estudios

contabilidad mercantil, o libros, o registros fiscales:

- Incumpliera absolutamente dicha obligación en régimen de estimación directa de bases tributarias.
- Lleve contabilidades distintas que, referidas a una misma actividad y ejercicio económico, oculten o simulen la verdadera situación de la empresa.
- No hubiere anotado en los libros obligatorios operaciones o, en general, transacciones económicas, o los hubiere anotado con cifras distintas a las verdaderas.
- Hubiere practicado en los libros obligatorios anotaciones contables ficticias.

La consideración como delito de estos dos últimos supuestos requerirá:

- Que se hayan omitido las declaraciones tributarias.
- Que las presentadas fueran reflejo de su falsa contabilidad.
- Que la cuantía, en más o en menos, de los cargos omitidos o falseados exceda, sin compensación aritmética entre ellos, de 10.000.000 de pesetas por cada ejercicio económico.

De lo expuesto se deduce que el Código Penal, en los artículos 349 y 350, trata de sancionar conductas que procuran de modo directo la evasión fiscal o el disfrute económico injusto, bien sean subvenciones, desgravaciones o cualquier otra forma de disposición de fondos públicos, y el contenido del artículo 350.bis se dirige a sancionar conductas relacionadas con incumplimientos de naturaleza formal que encubren, o tratan de procurar, beneficios de naturaleza económica.

