

LAS ESTRUCTURAS DE IMPUTACIÓN COMO CRITERIO DELIMITADOR DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS ADMINISTRADORES EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

Autor: ALFREDO MUÑOZ GARCÍA

Tesis doctoral dirigida por Adolfo Javier SEQUEIRA MARTÍN,
catedrático de Derecho Mercantil en la Facultad de Derecho
de la Universidad Complutense de Madrid

CRISTINA FERNÁNDEZ CÁMARA

Notaria

La tesis doctoral escrita por Alfredo MUÑOZ GARCÍA, bajo la dirección de Adolfo Javier SEQUEIRA MARTÍN, fue presentada el pasado 18 de enero de 2016 en la Universidad Complutense de Madrid, obteniendo la máxima puntuación, «sobresaliente *cum laude*, por unanimidad». El trabajo será publicado en breve en dos monografías.

La investigación no parte de bases tradicionales, ni se limita a analizar, desde el punto de vista del Derecho positivo, los requisitos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico para la responsabilidad de los administradores. El autor amplía su óptica al campo del Derecho Civil, e incluso del Derecho Penal, para analizar primero los fundamentos de la responsabilidad civil indemnizatoria, y después los fundamentos de cada una de las responsabilidades de los administradores, buscando cuál es el interés jurídico protegido en cada caso y la finalidad (indemnizatoria, sancionatoria, preventiva, coercitiva...) de cada tipo de responsabilidad.

El objetivo del autor es construir un modelo teórico-jurídico de las principales responsabilidades de tipo extracontractual, para luego poder diferenciar las distintas responsabilidades existentes en nuestro ordenamiento en relación con los administradores de las sociedades de capital, en particular la responsabilidad civil, la responsabilidad por deudas (art. 367 LSC) y la responsabilidad concursal (art. 172 bis LC).

Para ello, la obra se estructura en dos partes: una primera parte dedicada a analizar las estructuras de imputación en la responsabilidad sancionadora y en la responsabilidad civil; y una segunda relativa a la delimitación de las responsabilidades de los administradores en las sociedades de capital.

Así, en la *primera parte*, para construir el modelo teórico, MUÑOZ GARCÍA parte del Derecho Sancionador, en particular del Derecho Penal, para pasar después a la responsabilidad civil indemnizatoria. A juicio del autor, esta institución se encuentra aún en una situación muy incipiente en su construcción dogmática. Ello se debe, principalmente, a dos motivos: por un lado, la persistencia de un fuerte vínculo con el Derecho Penal, lo que motiva la importación –sin la debida adaptación– de algunas instituciones, como la imputación objetiva o la negligencia, y por otro, la práctica inexistencia de una teoría de imputación en los casos de atribución del daño a quien debió evitar el curso causal lesivo, que en el Derecho Penal se conoce como «garante». En esta fase se realiza un minucioso estudio de la evolución histórica de la responsabilidad civil y del artículo 1902 CC, para determinar la función que actualmente cumple esta clase de responsabilidad. Para el autor, la responsabilidad civil indemnizatoria tiene una función que va más allá de la mera reparación del daño; pretende tutelar los intereses jurídico-pívidos a través de la amenaza de la condena a indemnizar (función preventiva) y a través de la reparación del daño (función indemnizatoria). Además, en el marco del Análisis Económico del Derecho, se analiza la viabilidad o no de utilizar la responsabilidad civil como instrumento de prevención de los costes derivados de los «accidentes» (en la terminología de esta disciplina).

Una vez decidida la función de la responsabilidad civil, el autor elabora una estructura de imputación atendiendo a tres elementos esenciales: la imputación del daño, la antijuridicidad y la culpa. En cuanto a la imputación del daño, puede producirse tanto por una acción causal como por una omisión de un deber de actuar (si el obligado se halla en posición de garante, ya sea de riesgos o intereses). En el caso de la acción causal, la clave es determinar cuándo existe esa causalidad, para lo que se van desgranando distintos criterios (causalidad fáctica, criterios de imputación objetiva importados del Derecho Penal y criterios propios) para conseguir arrojar claridad en esta espinosa cuestión. En materia de antijuridicidad, destaca el análisis que MUÑOZ GARCÍA efectúa en torno al consentimiento, preguntándose si el consentimiento del titular del interés jurídico protegido es suficiente para la exoneración de responsabilidad.

En la *segunda parte*, destinada, como decimos, a las responsabilidades de los administradores de las sociedades de capital, se parte de un presupuesto muy innovador: al contrario de lo que se pueda pensar, la obligación de reparar un daño, de compensar al acreedor o de asumir un crédito contraído frente a un tercero no es –para el autor– el elemento central de la responsabilidad de los artículos 236 LSC, 367 LSC y 172 bis LC, sino más bien un elemento accidental que no afecta a la esencia de la responsabilidad indemnizatoria, por deudas o concursual.

Comenzando por la **responsabilidad por daños**, la estructura de imputación definida en la primera parte permite al autor solucionar algunos problemas existentes en el ámbito de la responsabilidad civil por daños a la sociedad (arts. 238 y ss. LSC) o a los acreedores y a los socios (art. 241 LSC), como la ausencia de la culpa en la imputación del daño, la existencia de la antijuridicidad en todo daño imputado a los administradores (salvo estado de necesidad o cumplimiento de un deber), la relevancia de la culpa para exonerar y fomentar actuaciones arriesgadas de los administradores en la gestión del patrimonio, o la falta de relevancia del consentimiento societario.

Dentro de esta responsabilidad por daños, MUÑOZ GARCÍA dedica una especial atención al administrador como garante, considerando que tiene una especial obligación de tutela de los intereses societarios frente a cualquier riesgo, y de tutela de los derechos de los acreedores frente al riesgo de la fuente «empresa». De este modo, se señala que «el deber del diligente empresario conlleva la existencia de un deber extracontractual ... que recae sobre los administradores». Para determinar si de esa obligación resulta responsabilidad, es preciso un análisis de la conducta individual del administrador, lo que implica para el autor la quiebra de dos principios de relevancia: la presunción de solidaridad de los administradores del artículo 237 LSC, y la presunción de culpabilidad del artículo 236.1 LSC, que no contempla las omisiones. El análisis de la posición de garante permite al autor defender, por ejemplo, que la formulación de unas cuentas anuales con irregularidades que alteran la imagen fiel y que terminan por provocar decisiones erróneas en inversores o financiadores, puede implicar una imputación jurídica a los administradores sin que sea necesario que exista dolo.

En segundo lugar, el autor, partiendo de la **responsabilidad por deudas** del artículo 367 LSC y de otros casos de responsabilidad existentes en nuestro derecho positivo, realiza una labor inductora, al modo germánico. Así, detecta que, en estos casos, lo que el Derecho persigue es forzar una determinada conducta, exista o no riesgo lesivo, por lo que constituye una «responsabilidad coercitiva», que no se amolda ni a la responsabilidad civil ni a la sancionadora. Ello le permite reducir los requisitos subjetivos del derecho sancionador, relativizar los efectos jurídicos del consentimiento de quien se beneficia con la «sanción» pecuniaria impuesta, así como la posibilidad de enervar o extinguir, por un cumplimiento tardío, la sanción civil. Concluye por ello «que no toda responsabilidad patrimonial impuesta por el incumplimiento de deberes ... se concreta, necesariamente, en una obligación de resarcir lesiones, sino que esto dependerá de sus funciones..., pudiéndose así completar las lagunas mediante una subsunción del supuesto en la institución que se inserta». Así, lejos de postulados teóricos, este análisis del autor tiene unos efectos determinantes sobre la controvertida cuestión de si el administrador tiene o no responsabilidad cuando el tercero conoce la existencia de la causa disolutiva (en particular, la derivada de la existencia de pérdidas graves).

En cuanto a la **responsabilidad concursal**, MUÑOZ GARCÍA analiza la redacción originaria y actual del 172 bis LC, para decidir si incluirla en el marco de la responsabilidad por daños, preventiva o coercitiva. Aún a pesar de estar regulada en el Derecho Privado y de sostener el Tribunal Supremo el carácter resarcitorio de esta responsabilidad, MUÑOZ GARCÍA concluye que su naturaleza es de tipo sancionador, ya que se sostiene sobre el desvalor de la conducta de los administradores, debido a la particular relación que tienen con el interés jurídico protegido, que es aquí la solvencia de la sociedad. Esta conclusión tiene efectos decisivos a la hora de considerar o no relevante, a efectos del artículo 172 bis LC, la asunción, por parte del acreedor, del riesgo de insolvencia de la sociedad.

Además, desde una posición crítica, MUÑOZ GARCÍA señala que condenar al déficit, dotándole únicamente de naturaleza indemnizatoria, tiene una limitación no justificada en el ámbito de los sujetos resarcidos, ya que sólo contempla el daño producido a terceros, pasando por alto el efecto lesivo a la propia sociedad. Para el autor, condenar al déficit no busca reparar los daños societarios, sino el importe debido pendiente de abono, que perjudica el valor de la inversión de los socios. Así, en la indemnización debe incluirse todo el daño, y no sólo un importe que, como máximo, satisfaga los intereses de los acreedores.

Por otro lado, el considerar el ilícito concursal como un ilícito especial permite estimar que, en la esfera del artículo 164.1 LC, las personas distintas a los administradores, liquidadores de hecho y apoderados generales que realizan conductas subsumibles en dicho precepto, aunque actúan de modo atípico para la calificación concursal, tienen la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que les sean imputables.

Finalmente, la utilización de la expresión «podrá condenar» en el artículo 172 bis LC plantea la cuestión de si, en este caso, no sólo el *quantum*, sino el *an* de la condena, quedan al arbitrio del juez. La naturaleza sancionadora defendida para la responsabilidad concursal permite al autor argumentar la interpretación contraria, defendiendo que la norma preceptúa que el juez condene si se cumplen los requisitos para ello, sin que le sea legítimo omitir la condena existiendo los elementos en que ampararla.

En resumen, nos hallamos ante un trabajo de relevante altura doctrinal que penetra en el núcleo irreductible de cada una de las responsabilidades exigidas a los administradores para extraer su fundamento, y así permitir integrar las lagunas y dudas interpretativas que los preceptos legales suscitan, resultando por ello de un interés práctico extraordinario.

*(Trabajo recibido el 03/05/2016
y aceptado para su publicación el 14/06/2016)*