

## Responsabilidad de los administradores durante el estado de alarma por insolvencia o causa de disolución

20 de marzo de 2020

Como ya es conocido, como consecuencia de la situación generada por el COVID-19, el día 17 de marzo, se aprobó el [Real Decreto-Ley 8/2020](#) (RD-L 8/2020), por el que se adoptaban una serie de medidas urgentes para responder al impacto económico y social derivado de dicha situación, entre las cuales se incluían varias (contenidas en particular en los artículos 40 y 43 del citado Real Decreto-Ley) que venían a introducir una serie de modificaciones en relación con la obligación de los administradores sociales de llevar a cabo determinadas actuaciones cuando la sociedad estuviera incurso en causa legal o estatutaria de disolución o en situación de insolvencia.

En relación con dichas actuaciones, cabe recordar que, de conformidad con nuestro ordenamiento vigente (y en concreto con el artículo 365 de la Ley de Sociedades de Capital), cuando se tenga conocimiento de dichas situaciones, los administradores sociales tienen el deber de “*convocar la junta general en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución o, si la sociedad fuera insolvente, ésta inste el concurso*”, siendo que, en caso de incumplimiento de dicha obligación, el artículo 367 del mismo texto legal impone una responsabilidad personal y solidaria de los administradores sociales por las obligaciones de la sociedad posteriores al acaecimiento de la causa de disolución. Responsabilidad que, asimismo, se reproduce de forma análoga, si bien con algunos matices, en la Ley Concursal, respecto de aquellos administradores que incumplan la obligación de instar el concurso voluntario de la sociedad cuando la misma se encuentre en situación de insolvencia.

En relación con lo anterior, y en atención a la paralización societaria y judicial derivada del COVID-19 y el estado de alarma decretado, nuestro legislador ha introducido, entre otras, las siguientes medidas:

- Por un lado (artículo 40.11 del RD-L 8/2020), suspende, hasta que finalice el estado de alarma, el plazo legal de dos meses para que los administradores convoquen junta general en caso de que concurriera causa legal o estatutaria de disolución.
- Por otro (art. 43 del RD-L 8/2020), se suspende la obligación legal de solicitar el concurso de acreedores durante la vigencia del estado de alarma (incluyendo aquellos casos de deudores que ya hubieran presentado la comunicación prevista en el artículo 5.bis de la Ley Concursal).

Al mismo tiempo, se suspende, hasta pasados dos meses desde el cese de dicho estado de alarma, la tramitación de las solicitudes de concursos necesarios presentados por posibles acreedores del deudor en situación de insolvencia, estableciéndose asimismo, que, si durante dicho plazo se presentase el concurso voluntario por parte de éste último, se tramitará el voluntario con preferencia sobre el necesario, aunque hubiera sido presentado con fecha posterior.



Dichas medidas parecen del todo lógicas, en consideración a la imposibilidad con que se encontrarán los administradores sociales durante el estado de alarma tanto para celebrar juntas generales, como para preparar e instar procedimientos judiciales de disolución o concurso de acreedores.

El problema, no obstante, surge cuando se entra a analizar la situación desde el punto de vista concreto de la responsabilidad de los administradores sociales por las obligaciones de la sociedad nacidas durante ese periodo “transitorio” y que resulten incumplidas.

Cabe recordar que, precisamente, lo que trata de proteger nuestro ordenamiento, a través de la previsión del artículo 365 de la LSC que regula la responsabilidad solidaria de los administradores, es, además de incentivar el cumplimiento por parte de estos de sus obligaciones legales, proteger a los terceros con los que, durante esas situaciones de disolución o insolvencia de la sociedad, ésta pueda seguir contratando y asumiendo nuevas obligaciones que posteriormente queden incumplidas.

Así, en relación con dicha cuestión, y como consecuencia directa de la ampliación de plazos prevista en el apartado 11 del artículo 40, el RD-L 8/2020, en el apartado siguiente de ese mismo artículo, viene a introducir además una exoneración a los administradores de su responsabilidad solidaria por deudas sociales contraídas por la sociedad en causa de disolución durante ese periodo.

Y es aquí donde, en nuestra opinión, surge un claro problema con dicha previsión legal.

Así, debe llamarse la atención sobre el hecho de que el apartado 11 del artículo 40 establece la suspensión de la obligación de los administradores de convocar junta en el plazo máximo de dos meses, cuando concurra causa de disolución “antes de la declaración del estado de alarma y durante la vigencia de ese estado”. Y sin embargo, el apartado 12 siguiente del mismo artículo, al regular la exoneración de la responsabilidad solidaria de los administradores sociales por las deudas sociales contraídas durante el periodo de alarma, únicamente lo circunscribe a los supuestos en los que la “causa legal o estatutaria de disolución hubiera acaecido durante la vigencia del estado de alarma”, dejando en consecuencia desprotegidos en la práctica a los administradores de las sociedades en las que la causa de disolución haya acaecido antes del pasado día 14 de marzo, a los que, por tanto, de poco les servirá la previsión del apartado 11 que les libera únicamente de la obligación de convocar junta.

Lo anterior, podría eventualmente considerarse justificado en la voluntad de nuestro legislador de tratar de evitar que se puedan producir situaciones de abuso, en virtud de las cuales, administradores de sociedades en situación de causa de disolución ya concurrentes con anterioridad a la declaración del estado de alarma, pudieran ampararse en su exoneración temporal de su posible responsabilidad solidaria, para seguir contratando con terceros en nombre de la sociedad, quedando posteriormente dichas obligaciones incumplidas y sin opción de los acreedores de derivar la responsabilidad hacia el administrador o administradores de la sociedad deudora.

Sin embargo, en nuestra opinión, dicho planteamiento, difícilmente viene a justificar la diferenciación introducida por el apartado 12 del artículo 40, y ello tanto desde un análisis que podríamos calificar como “positivo”, como desde otro análisis “negativo”.

Así, en primer lugar, difícilmente se puede entender la diferenciación cuando la referida posible situación de abuso anteriormente señalada, podrá producirse igualmente en el ámbito de sociedades en las que la causa de disolución se produzca durante el estado de alarma, así como en el de sociedades en situación de insolvencia (posterior o inmediatamente anterior al estado de alarma) pero en las que los administradores, como consecuencia de la ampliación de plazo prevista en el artículo 43 del RD-L, dispondrán de un nuevo plazo de hasta dos meses a contar desde a finalización del estado de alarma para instar el concurso voluntario sin incurrir en incumplimiento alguno.

Es evidente que en ambas situaciones se podrán producir igualmente nuevas contrataciones con terceros por parte de la sociedad, quedando sin embargo protegidos sus administradores sociales, en cuanto a la posible responsabilidad personal y solidaria prevista en el artículo 365 de la LSC, en virtud de las medidas introducidas por el RD-L 8/2020, a diferencia de lo que sucederá con aquellos administradores de sociedades en causa de disolución acaecida con anterioridad a la declaración del estado de alarma.

En este sentido, y desde otro punto de vista, debe señalarse que tampoco puede comprenderse muy bien la referida diferencia de trato planteada por el citado RD-L 8/2020, en tanto que los administradores de estas últimas sociedades (esto es, las incursas en causa de disolución acaecida con al estado de alarma), se van a ver en muchas ocasiones privados igualmente de la posibilidad de llevar a cabo durante el citado periodo las actuaciones necesarias en atención a dicha situación, como por ejemplo la convocatoria y celebración de juntas generales, dada la situación de confinamiento general decretado.

En relación con esta cuestión, cabe señalar que, si bien el RD-L ha introducido medidas concretas tendentes a permitir la celebración de sesiones de consejo de forma telemática, e incluso con votación directa por escrito y a distancia, sin necesidad de sesión, no se ha previsto (salvo para sociedades cotizadas) nada similar respecto de la celebración de juntas generales, continuando en consecuencia siendo necesaria la asistencia física de los socios o sus representantes, con la imposibilidad de celebración que ello implicará durante el estado de alarma.

Por tanto, y siendo precisamente esa imposibilidad temporal de celebrar juntas generales la que teóricamente habría motivado la introducción de las ampliaciones de plazo anteriormente descritas previstas en el artículo 40 del RD-L, difícilmente se entiende la diferenciación de trato introducida en el apartado 12 de ese mismo artículo para sociedades en causa de disolución en las que la causa hubiera concurrido antes o después de la declaración del estado de alarma, siendo que, en su caso, habría tenido más sentido aplicar esa distinción respecto, únicamente, de aquellas sociedades en las que ya hubiera transcurrido, a fecha de la declaración del estado de alarma, el plazo de dos meses legalmente previsto (distinción que, en todo caso, se echa en falta en la literalidad del apartado 11, que habla genéricamente de situaciones acaecidas “antes de la declaración del estado de alarma”, con lo que en dicho ámbito de aplicación entraría en teoría cualquier supuesto, aunque hiciera por ejemplo un año o dos desde que concurrió la causa de disolución, disponiendo ahora sus administradores de un nuevo plazo de dos meses a contar desde la fecha finalización del estado de alarma, si atendiéramos al texto literal de citado apartado).

Así, y en consideración a todo lo anteriormente expuesto, debe concluirse que aquellos administradores de sociedades incursas en causa de disolución (por ejemplo por pérdidas acumuladas que hubieran

reducido su patrimonio neto por debajo de la mitad de su cifra de capital social) con anterioridad a la fecha de declaración del estado de alarma, y que durante la vigencia del mismo se verán imposibilitados de adoptar las medidas que el ordenamiento jurídico le exige (y, en especial, convocar junta general para aprobar acuerdos que permitan restablecer el equilibrio patrimonial o instar la disolución de la sociedad), deberán ser especialmente cautelosos ante la posible asunción de nuevas obligaciones por parte de la sociedad, ante el riesgo de que, posteriormente, dichas eventuales medidas de restablecimiento patrimonial no sean aprobadas por los socios y, resultando definitiva la causa de disolución, se le pueda derivar responsabilidad personal por las obligaciones que queden incumplidas y que hubieran nacido durante el estado de alarma.

Para más información, puede contactar con:

[Pedro J. Albarracín](mailto:pedro.albarracin@andersentaxlegal.es) | Director en el área de Derecho Mercantil  
[pedro.albarracin@andersentaxlegal.es](mailto:pedro.albarracin@andersentaxlegal.es)

Los comentarios expuestos contienen aspectos informativos, sin que constituyan opinión profesional o asesoramiento jurídico alguno, no incluyendo necesariamente opinión de sus autores. Si está interesado en obtener información adicional o aclaración sobre el contenido, puede ponerse en contacto con nosotros en el número de teléfono +34 917 813 300 o bien mediante correo electrónico a [communications@andersentaxlegal.es](mailto:communications@andersentaxlegal.es).