

Guies de l'emprenedor

La Responsabilitat dels Administradors en els Àmbits Mercantil i Tributari



Guies de l'emprenedor

La Responsabilitat dels Administradors en els Àmbits Mercantil i Tributari

INTRODUCCIÓ

Els darrers anys, ha proliferat la creació d'empreses amb gran capacitat de creixement, aquestes companyies en moltes ocasions han estat creades per científics sense sòlids coneixements de gestió empresarial i generalment han estat finançades a través de fons de capital risc o d'inversors privats.

Aquesta situació ha creat una nova classe d'empreses que han estat dirigides per una interessant barreja d'emprenedors i inversors que ha generalitzat la utilització dels anomenats Consell d'Administració.

Així doncs, cada cop és més freqüent que les empreses tinguin als òrgans de govern, emprenedors i inversors privats que no acostumen a ser coneixedors dels riscos que es poden derivar de la seva gestió.

Per aquest motiu, hem volgut recollir en aquesta guia les principals característiques dels administradors i del seu règim de responsabilitat en els àmbits mercantil i tributari, tot i que aquesta responsabilitat es pot derivar també en àmbits com el laboral, el penal o el mediambiental, entre d'altres.

Cada cop és més freqüent que les empreses tinguin als òrgans de govern, emprenedors i inversors privats que no acostumen a ser coneixedors dels riscos que es poden derivar de la seva gestió.

Obligacions

Obligació d'informar
als socis

Impugnació d'acords
contraris a la llei

Diligència +

Responsabilitat subjectiva

Acció o omissió il·lícita



Culpa o negligència
de l'administrador

provoquen:
Dany

Disminució
del patrimoni

Perjudici material
o moral

Cessament
de lucre

La responsabilitat subjectiva requereix que el demandant demostrï que l'acció (o omissió) causant del dany va ser voluntària.

Qui pot
exercir la
demanda?

Responsabilitat

Subsidiària

Només en cas de **fallida**
de la Companyia.

Infraccions simples
(p.ex.: falsedat en declaració).

Responsabilitat limitada
a la sanció derivada.

Infraccions greus
(p. ex.: impagament de quotes).

Responsabilitat **sobre**
la totalitat del deute.

Responsabilitat

Extinció de responsabilitat als 4 anys

dels Administradors

Lleialtat → **Secret**

→ **Passivitat** →

No utilitzar informació
de la companyia **per a ús personal**

en l'àmbit Mercantil

Responsabilitat objectiva

En 3 supòsits: **1. No dissol** la societat en els casos prescriptius.

2. No insta procediment concursal o suspensió de pagaments per insolvència.

3. No adapta els estatuts a la Llei de Societats Anònimes de 1989.

La Societat

Els Accionistes
(quan la Societat no ho hagi fet).

Els Creditors
(quan ni societat
ni accionistes ho hagin fet).

No és necessària
la concurrència de culpa
o d'acció voluntària.

en l'àmbit Tributari

Solidària

Fins i tot quan l'empresa
no ha fet fallida.

Quan l'administrador és el causant de la infracció per acció o negligència voluntàries

de la comissió de la infracció.

1	ABAST D'AQUESTA GUIA	
2	RESPONSABILITAT DELS ADMINISTRADORS EN L'ÀMBIT MERCANTIL	
	2.1 La responsabilitat per danys	10
	2.2 La responsabilitat per deutes socials	13
3	RESPONSABILITAT DELS ADMINISTRADORS EN L'ÀMBIT TRIBUTARI	
	3.1 Concepte de responsabilitat tributària	15
	3.2 Responsabilitat subsidiària en cas de comissió d'infraccions tributàries	16
	3.3 Responsabilitat subsidiària per obligacions pendents en el cessament d'activitats	17
	3.4 Responsabilitat solidària per la comissió d'infraccions	18
	3.5 Procediment de derivació de responsabilitat	19
	3.6 Causes d'extinció de la responsabilitat: la prescripció	19
4	ASSEGURANCES D'ADMINISTRADORS I DIRECTIUS (D&O)	
5	LEGISLACIÓ APLICABLE	
6	BIBLIOGRAFIA RECOMANADA	

Una part molt important de l'administració d'empreses és el compliment dels requisits i obligacions que la llei imposa als administradors de societats mercantils en l'esdevenir de la vida societària. El coneixement d'aquestes obligacions permetrà al gestor social mantenir la seva actuació dins la legalitat vigent i no estar incurs en les causes de responsabilitat que la normativa mercantil i tributària estableix.

En aquest informe pretenem donar una visió bàsica de les responsabilitats mercantils i tributàries en què pot encórrer tot administrador que no conegui o que no respecti les obligacions que la llei imposa per a la gestió societària.

Aquesta guia conté recomanacions de caire merament informatiu i en cap cas els autors es fan responsables dels problemes derivats de les decisions preses en base a les recomanacions contingudes en aquest informe. En tot cas, és convenient l'assessorament d'un professional especialitzat, depenent sempre del cas concret.



La norma jurídica que regula bàsicament la responsabilitat mercantil dels administradors és la Llei de Societats Anònimes (en endavant LSA), aplicable també a les societats de responsabilitat limitada per expressa remissió de la primera¹.

Existeixen dos tipus de responsabilitats dels administradors en l'àmbit mercantil:

- La responsabilitat per danys
- I la responsabilitat per deutes socials.

Existeixen dos tipus de responsabilitats dels administradors en l'àmbit mercantil:

- La responsabilitat per danys.
- La responsabilitat per deutes socials.

2.1 La responsabilitat per danys

Els danys que impliquen el naixement d'aquesta responsabilitat poden ocasionar-se tant a la mateixa societat com als socis o als tercers i per enquadrar-se dins del règim de responsabilitat de la LSA cal que derivin d'actes compresos dins la gestió de la societat². En el cas que el dany fos causat per un acte de l'administrador no inclòs dins l'òrbita de l'administració societària, no seria aplicable aquest règim i seria d'aplicació el règim de responsabilitat per danys genèric contemplat en el Codi Civil³.

La responsabilitat per danys de l'administrador requereix quatre pressupòsits:

a) La realització d'un acte il·lícit.

Podem definir "acte il·lícit" com tota actuació contrària a la llei o als estatuts de la societat, o un acte realitzat sense la diligència amb que ha d'actuar tot administrador.

La responsabilitat per danys de l'administrador requereix quatre pressupòsits.

Per a què un acte de l'administrador no sigui contrari a la llei ha de complir les obligacions fixades per l'ordenament jurídic, independentment del rang normatiu de la norma que imposa l'obligació en qüestió.

¹ Article 69.1 de la Llei de Societats de Responsabilitat Limitada, en endavant LSRL.

² Article 133 LSA: "Els administradors respondran davant de la societat, dels accionistes i davant dels creditors socials del dany que causin per actes contraris a la llei o als estatuts o pels actes realitzats sense la diligència amb la que han d'exercir el càrrec."

³ Articles 1.902 i següents del Codi Civil.

Respecte el tipus de diligència exigible que ha de tenir l'administrador, la llei n'estableix dos criteris a seguir: la d'un ordenat empresari, és a dir, prudent com si arrisqués el seu propi patrimoni i eficaç en les obligacions legals de l'administració societària, i la d'un *representant lleial*, en la mesura que ha de prioritzar els interessos de la societat per sobre dels seus propis interessos⁴.

b) L'existència d'un dany real.

El dany causat per l'acte il·lícit pot produir-se al patrimoni de la societat, dels socis o al patrimoni de tercers. Així, depenent de qui hagi estat el perjudicat per l'actuació de l'administrador, ens trobem les accions judicials que es descriuen més endavant.

a) La realització d'un acte il·lícit.

b) L'existència d'un dany real.

c) L'existència de culpa.

d) La relació de causalitat entre l'acte de l'administrador i el dany produït.

c) L'existència de culpa.

Cal que l'acte lesiu de l'administrador derivi d'una actuació negligent en l'exercici del seu càrrec. L'exigència de culpa de l'administrador comporta la voluntarietat de la conducta que genera el dany, per la qual cosa quedaran exclosos de responsabilitat els supòsits en què manqui aquesta voluntarietat, com per exemple, en casos de coacció, violència, error substancial, etc.

d) La relació de causalitat entre l'acte de l'administrador i el dany produït. S'exclou la responsabilitat en cas de força major i cas fortuït⁵.

Les accions judicials que preveu la normativa mercantil per procedir al rescabament del dany produït per l'actuació de l'administrador són:

a) L'acció social de responsabilitat (article 134 LSA): procedeix quan l'actuació dels administradors lesiona directament el patrimoni de la societat. La poden accionar la societat mateixa, els socis o els creditors de la societat, tenint en compte el següent procediment⁶:

- L'exercici per part de la societat mateixa l'ha d'acordar la Junta General d'accionistes⁷.

⁴ Article 127.1 LSA.

⁵ Article 1.105 del Codi Civil. En aquest àmbit la jurisprudència s'ha decantat per la teoria de la causalitat adequada o eficient perquè de la realització de l'acte es derivi un dany patrimonial.

⁶ Cal tenir present que l'aprovació dels comptes anuals no impedeix l'exercici de l'acció de responsabilitat ni suposa la renúncia a l'acció acordada o exercida, i que tant l'acord de promoure l'acció social de responsabilitat com l'acord de transigir en el seu exercici, determinen la destitució automàtica dels administradors afectats dels seus càrrecs (article 134.3 i 2 LSA).

⁷ No es requereix la inclusió de l'acord sobre exercici de l'acció social de responsabilitat en l'ordre del dia ni es pot elevar estatutàriament la majoria fixada per la llei (article 134.1 LSA). En seu de societat anònima, l'acord s'ha d'adoptar, en tot cas, per la majoria dels assistents a la junta general. Per a la societat de responsabilitat limitada, l'acord de la junta general requereix la majoria de vots vàlidament emesos que, al seu torn, han de representar com a mínim un terç dels vots corresponents a les participacions socials en què es divideix el capital social.

- La Junta General pot transigir o renunciar a l'exercici de l'acció, sempre que no s'oposin un nombre de socis que representin un 5% del capital social.

L'acció individual de responsabilitat la poden exercir els socis o tercers el patrimoni dels quals hagi estat lesionat directament per l'actuació dels administradors.

- L'exercici per part dels socis depèn de què un nombre d'accionistes que representin un 5% del capital social sol·licitin la convocatòria de la Junta General per a què es discuteixi l'exercici de l'acció per part de la societat; tanmateix, la poden exercir ells directament quan els administradors no convoquin la Junta General, sol·licitada, quan la societat no exerceixi l'acció dins d'un mes des de l'adopció de l'acord de la Junta General o quan aquest acord hagi estat contrari a l'exercici de l'acció.
- El creditors de la societat també poden instar l'exercici de l'acció social de responsabilitat dels administradors, sempre que no l'hagin exercitada la societat mateixa o els socis, si el patrimoni social no fos suficient per satisfer els seus crèdits.

L'exercici d'aquest tipus d'acció de responsabilitat prescriu als quatre anys des de la data en què l'administrador hagi deixat l'exercici del seu càrrec.

b) L'acció individual de responsabilitat (article 135 LSA): la poden exercir els socis o tercers el patrimoni dels quals hagi estat lesionat directament per l'actuació dels administradors.

El seu exercici prescriu als quatre anys quan la responsabilitat derivi d'un contracte o en el termini d'un any quan la responsabilitat sigui extracontractual.

D'altra banda, la LSA preveu diverses causes d'exoneració de responsabilitat pels administradors que⁸:

- No hagin intervingut en l'adopció i execució de l'acte o acord lesiu: entenent aquest requisit en sentit ampli, aniria des de la inassistència a la Junta General o al Consell d'Administració, a l'abstenció o al vot en contra de l'acord lesiu. Així, sempre que l'administrador no intervingui directament votant a favor de la proposta o executant l'acord lesiu, ha d'entendre's complert aquest requisit⁹.

La LSA preveu diverses causes d'exoneració de responsabilitat pels administradors.

⁸ Article 133.2 LSA.

⁹ La Sentència del Tribunal Suprem de 10 de maig de 1999 (RJ 4253), entén que operarà aquesta exoneració si la manca d'intervenció té com a origen el fet de que, havent-se separat legalment a l'administrador del seu càrrec, l'acte de cessació no s'hagués inscrit en el Registre Mercantil per causes no imputables a l'administrador cessat.

En cap cas exonera de responsabilitat a l'administrador el fet que l'acte o acord lesiu hagi estat adoptat, autoritzat o ratificat per la Junta General.

- Desconeguessin l'acte o acord lesiu: aquest desconeixement ha de ser anterior i posterior a l'acord lesiu i s'ha d'estendre fins que no es pugui fer res per evitar el dany. S'entén que l'administrador no podrà ésser exonerat de responsabilitat si el desconeixement de l'acte o acord lesiu deriva d'un incompliment de la seva obligació de diligència en l'exercici del càrrec¹⁰.
- Hagin tingut una conducta tendent a evitar el dany de l'acte o acord adoptat: la conducta mínima és la impugnació de l'acord sempre que es conegui la seva adopció, però depèn en gran mesura de cada supòsit i de les facultats de cada administrador.

En cap cas exonera de responsabilitat a l'administrador el fet que l'acte o acord lesiu hagi estat adoptat, autoritzat o ratificat per la Junta General¹¹.

2.2 La responsabilitat per deutes socials

Aquest tipus de responsabilitat suposa que l'administrador respon solidàriament, juntament amb la societat, i amb els seus béns personals de tots els deutes de la societat que administra i s'origina per l'incompliment de determinades obligacions legalment establertes.

Els supòsits que fan néixer aquest són:

- l'obligació de dissoldre la societat i no dissoldre-la
- i la no adaptació de la societat a la LSA¹².

a) L'obligació de dissoldre la societat ve determinada legalment per les següents causes:

1. La conclusió de l'activitat que constitueixi l'objecte social, la impossibilitat de realitzar el fi social o la paralització dels òrgans de la societat.
2. La reducció del patrimoni de la societat a menys de la meitat del capital social degut a pèrdues de l'empresa.

La responsabilitat per deutes socials suposa que l'administrador respon solidàriament, juntament amb la societat, i amb els seus béns personals de tots els deutes de la societat que administra.

¹⁰ El desconeixement eximeix de responsabilitat quan no suposa haver deixat de banda un deure (SAP de Vitòria-Gasteiz d'1 d'octubre de 1993).

¹¹ Article 133.3 LSA.

¹² En el cas de les societats de responsabilitat limitada, l'apartat tercer de la Disposició Transitòria Tercera de la LSRL estableix, en el cas de no adaptació, una multa de l'1% del capital desemborsat de la societat.

La LSA preveia l'obligació que totes les societats anònimes existents s'havien d'adaptar a la nova regulació i, sobretot, que ampliessin el seu capital social fins a 60.101'21 Euros o, en cas contrari, es transformessin en qualsevol altra figura societària.

3. La reducció del capital social per sota del mínim legalment requerit, que en cas de Societats Anònimes són 60.101'21 Euros i per Societat de Responsabilitat Limitada, 3.005'06 Euros¹³.

4. La falta d'activitat social durant tres anys consecutius.

5. Per qualsevol altra causa establerta als estatuts socials.

El termini màxim per a què els administradors prenguin les mesures necessàries per eliminar la causa de dissolució és de 2 mesos.

Si concorre alguna d'aquestes causes de dissolució les obligacions dels administradors són:

- Convocar la Junta General d'accionistes en el termini de 2 mesos per a què adopti l'acord de dissolució,
- I si l'acord de la Junta General és contrari a la dissolució, tot i existint causa de dissolució, l'administrador ha de sol·licitar la dissolució judicial de la societat.

b) La no adaptació de la societat a les prescripcions de la Llei de Societats Anònimes.

La LSA preveia l'obligació que totes les societats anònimes existents s'havien d'adaptar a la nova regulació i, sobretot, que ampliessin el seu capital social fins a 60.101'21 Euros o, en cas contrari, es transformessin en qualsevol altra figura societària¹⁴. El compliment d'aquestes obligacions tenia el termini final de compliment el 31 de Juny de 1992, i si no es complissin dins d'aquest termini, l'incompliment comportaria la responsabilitat personal i solidària dels administradors respecte les obligacions i deutes socials.

No s'ha d'oblidar que aquestes transformacions, per acreditar el seu compliment, haurien d'haver-se inscrit en el Registre Mercantil.

Tanmateix, la LSA va establir la dissolució legal de les societats que en data 31 de desembre de 1995 no haguessin ampliat el seu capital social, mantenint, però, la responsabilitat dels administradors pels deutes de la societat.

¹³ També es causa de dissolució de la societat quan la reducció del capital social per sota del mínim legalment requerit sigui conseqüència del compliment d'una llei i passat un any des de l'adopció de l'acord de reducció de capital, no s'hagi inscrit al Registre Mercantil la dissolució, la transformació de la societat o la reducció del capital social.

¹⁴ Disposició Transitòria Tercera LSA.

3.1 Concepte de responsabilitat tributària

La Legislació tributària inclou, com a subjectes passius en l'àmbit tributari, amb els drets i deures corresponents, a les persones jurídiques. D'aquesta forma, les societats, com a tals, són reconegudes per la Llei com a subjectes passius responsables en cas de què aquestes cometin, de forma directa, cap infracció tributària¹⁵.

El Dret Tributari, però, habilita certs mecanismes per a què certs subjectes, entre els quals s'inclouen els administradors de les societats, siguin responsables, de forma subsidiària o solidària, de deutes contrets amb l'Administració Tributària per altres subjectes, com les societats, en base a la seva vinculació amb aquests¹⁶.

La finalitat perseguida amb la presència de la figura del responsable dins la relació jurídica tributària és garantir i assegurar el compliment de l'obligació tributària contreta per la persona jurídica, tot col·locant, al seu costat, una persona responsable que pugui complir aquesta obligació tributària en cas d'incompliment per part de l'obligat principal. Es tracta, doncs, d'una garantia personal que reforça el crèdit tributari.

D'entre els supòsits contemplats per la normativa tributària per la derivació de responsabilitat, els que específicament afectarien els administradors d'una societat són:

- Responsabilitat subsidiària dels administradors de les persones jurídiques en cas de comissió per aquestes d'infraccions tributàries greus.
- Responsabilitat subsidiària dels administradors per deutes que la societat deixi pendents després del cessament de les seves activitats.
- Responsabilitat solidària en cas de ser causant o col·laborar en la realització d'una infracció tributària.

Que certs subjectes, entre els quals s'inclouen els administradors de les societats, siguin responsables, de forma subsidiària o solidària, de deutes contrets amb l'Administració Tributària per altres subjectes, com les societats, en base a la seva vinculació amb aquests.

¹⁵ La responsabilitat directa de les societats en cas de comissió d'infraccions és una característica diferenciadora del Dret Tributari, i del Dret Administratiu en matèria sancionadora en general, respecte l'altre Dret Sancionador, el Dret Penal, que no reconeix les persones jurídiques com a subjectes (*societas delinquere non potest*), traslladant les responsabilitats dels seus actes de forma directa a les persones físiques responsables.

¹⁶ L'article 37 de la LGT estableix que "la Llei podrà declarar responsables del deute tributari, juntament amb els subjectes passius o deutors principals, a altres persones, solidària o subsidiàriament".

3.2 Responsabilitat subsidiària en cas de comissió d'infraccions tributàries

La Llei General Tributària, al seu article 40, preveu que els administradors d'una societat puguin respondre de forma subsidiària de deutes tributaris originats per la comissió d'una infracció per part de la societat en la que exerceixen les seves funcions. La responsabilitat subsidiària suposa que el responsable només haurà de respondre en cas que el deutor principal hagi declarat la fallida.

La Llei preveu que els administradors d'una societat puguin respondre de forma subsidiària de deutes tributaris originats per la comissió d'una infracció per part de la societat.

En aquest cas, el subjecte responsable és l'administrador o administradors¹⁷ existents en el moment de comissió de la infracció. A continuació distingim els dos tipus d'infraccions existents, ja que l'abast d'aquesta responsabilitat variarà en funció del tipus d'infracció.

a) Infraccions lleus: la responsabilitat de l'administrador es limita a la sanció derivada de la comissió de la infracció. Són exemples d'infraccions simples:

- La falta de presentació de declaracions o presentació de declaracions falses, incompletes o inexactes.
- L'incompliment dels deures de subministrar dades, informes o antecedents amb transcendència tributària.
- L'incompliment de l'obligació de facturació.
- La resistència, excusa o negativa a les actuacions de l'Administració Tributària.

b) Infraccions greus: l'administrador respon de la totalitat del deute tributari (és a dir, quota, recàrrecs, interessos de demora i sancions pecuniàries)¹⁸. Entre les infraccions greus apareixen les següents conductes:

- Deixar d'ingressar, de forma íntegra o en part, les quotes resultants de la liquidació dels impostos dins dels terminis establerts.

17 El concepte d'administrador no té només un caràcter formalista, sinó que pot incloure hom qui desenvolupi actuacions de gestió i direcció dins l'empresa, independentment de la denominació que es faci servir dins la companyia.

18 No obstant, existeixen sectors doctrinals, i fins i tot alguna sentència, que defensen que la responsabilitat del administrador en cas d'infraccions greus no inclou les sancions, pel principi de personalitat de les sancions (p.e.. SAN 28-11-2000). La doctrina majoritària, però, entén que la Llei inclou de forma expressa les sancions tributàries dins el deute tributari al qual ha de fer front el responsable subsidiari.

- Gaudir o obtenir indegudament beneficis fiscals, desgravacions o devolucions.

Per a què, en aquest supòsit, es pugui declarar la responsabilitat subsidiària dels administradors, la Llei demana la concurrència de tres requisits:

1. La comissió d'una infracció tributària per la societat: la infracció tributària exigeix la concurrència d'una actuació culpable, per dol, culpa o negligència¹⁹, que comporti la comissió d'un fet que la Llei disposa com a sancionable.

2. La condició d'administrador en el moment en què es va cometre la infracció.

3. Que l'administrador hagi realitzat, per acció o omissió, alguna de les següents accions expressament tipificades a la llei:

- No realitzar els actes necessaris que fossin de la seva incumbència per al compliment de les obligacions tributàries infringides.
- Consentir l'incompliment d'aquestes obligacions per part de persones depenents d'ell.
- Adoptar acords que facin possibles aquestes infraccions.

3.3 Responsabilitat subsidiària per obligacions pendents en el cessament d'activitats

Els administradors seran també responsables subsidiaris, d'acord amb la Llei General Tributària, en cas de què la societat deixi, en el moment del cessament en les seves activitats, obligacions tributàries pendents amb l'Administració.

En aquest cas, s'exigeixen dos requisits, de caire purament objectiu, per a que es pugui produir la derivació de la responsabilitat:

- Haver cessat de l'activitat de la persona jurídica, encara que no s'hagi procedit encara a la seva dissolució i liquidació, tenint aquesta encara obligacions tributàries pendents.
- La condició d'administrador en el moment del cessament.

Els administradors seran també responsables subsidiaris, en cas de què la societat deixi, en el moment del cessament en les seves activitats, obligacions tributàries pendents amb l'Administració.

¹⁹ No existirà responsabilitat en cas de què l'acció s'hagi produït per cas fortuït.

En aquest cas, la responsabilitat dels administradors serà també subsidiària; per tant, de forma prèvia, haurà de declarar-se la fallida de la societat, per a procedir a l'acte de derivació de responsabilitat.

La quantia per la què s'ha de respondre en aquest supòsit serà el deute tributari que hagi deixat pendent la societat en el moment de cessament de les seves activitats. En aquest cas, però, no s'haurà de respondre per les sancions tributàries pendents, excepte en cas de què el responsable sigui causant o col·laborador de la infracció.

Cal tenir en compte que, en cas de què la societat procedeixi a la seva dissolució i liquidació entre els seus socis, es transmetran també els deutes tributaris que havia contret la societat als socis. Aquests hauran de respondre, de forma solidària, per aquests deutes, però només fins el límit de la quota de liquidació adjudicada a cadascun d'ells.



La LGT estableix que respondran solidàriament de les obligacions tributàries totes les persones que siguin causants o col·laboradores de la realització d'una infracció tributària.

3.4 Responsabilitat solidària per la comissió d'infraccions



La LGT estableix que respondran solidàriament de les obligacions tributàries totes les persones que siguin causants o col·laboradores de la realització d'una infracció tributària²⁰.

Caldrà l'existència d'un grau de culpabilitat del responsable, encara que sigui com a simple negligència, per a l'atribució de la responsabilitat.

L'element característic d'aquest tipus de responsabilitat, a diferència dels prèviament exposats, és la solidaritat, i no la subsidiarietat, del responsable vers la societat. Així, i en cas de què s'acordi per

l'Administració Tributària tot seguint el procediment aplicable, el responsable podria ser completi a respondre pel deute tributari (deute principal, recàrrecs, interessos i sancions), sense haver d'esperar a què s'hagi declarat la fallida de la companyia.

D'una altra banda, i en cas de què la societat procedeixi a la seva dissolució i liquidació, procedint a la devolució d'aportacions, les obligacions tributàries pendents es transmetran als socis o partícpis, que respondran solidàriament d'aquests deutes pendents. Aquesta responsabilitat, però, només arriba fins el límit de la quota de liquidació que se'ls hagi adjudicat.

3.5 Procediment de derivació de responsabilitat

En qualsevol cas, no serà possible demanar un deute tributari a un subjecte responsable sense efectuar abans un procediment administratiu de derivació de responsabilitat, en el qual es concedeixi audiència a l'eventual responsable. Aquesta previsió és garantida com a dret a l'Estatut del Contribuent²¹, que al seu article 32 expressa que *“la derivació de l'acció administrativa per a exigir el pagament del deute tributari al responsable requerirà la notificació al mateix de l'acte en el que, prèvia audiència a l'interessat, es declari la seva responsabilitat i es determini el seu abast”*.

En quant al procediment aplicable per la derivació de la responsabilitat subsidiària, és necessari la concurrència de dos requisits. En primer lloc, es requereix declaració de fallida del deutor principal i de la resta de deutors solidaris que existeixin. En una segona fase, per poder dirigir l'acció recaptadora contra els responsables subsidiaris es necessita l'adopció per part de l'Administració Tributària de l'acord de derivació de responsabilitat contra aquests²². Només quan s'hagi notificat l'acte de derivació de la responsabilitat, el responsable subsidiari estarà obligat al pagament del deute.

La declaració de responsabilitat solidària no requerirà que el deutor principal s'hagi declarat en fallida.

La declaració de responsabilitat solidària no requerirà que el deutor principal s'hagi declarat en fallida, podent-se derivar la seva responsabilitat abans, encara que serà necessari que hagi finalitzat el període de pagament de forma voluntària del deute tributari, i s'hagi iniciat el procediment de constrenyiment. Serà necessari, de la mateixa forma que per la responsabilitat subsidiària, un acte administratiu de declaració de responsabilitat, tot seguint el procediment previst a tal efecte.

3.6 Causes d'extinció de la responsabilitat: la prescripció

Les causes per les quals pot desaparèixer aquesta responsabilitat subsidiària són:

- Solvència sobrevinguda del deutor: en cas que es descobreixin béns del deutor principal que siguin suficients per cobrir el deute, o que deixi de ser insolvent.

²¹ Llei 1/1998, de 26 de febrer, de Drets i Garanties dels Contribuents.

²² L'acte declaratiu de derivació de responsabilitat segueix el següent procediment:

- Anunci d'obertura amb audiència a l'interessat.
- Resolució de l'expedient.
- Notificació de l'acord, i mitjans d'impugnació.

● Exclusió de la responsabilitat: les accions tipificades no comportaran responsabilitat en cas de:

- Força major
- Incapacitat
- En decisions col·lectives, pels qui van salvar el seu vot o no hagin pres part a la reunió on es va adoptar l'acord.
- Si s'ha posat la diligència necessària per al compliment de les obligacions tributàries, en particular, si s'ha presentat una declaració veraç i completa, tot emparant-se en una interpretació raonable de la normativa.

● Extinció de la responsabilitat: l'extinció es pot donar pels següents motius:

- Per qualsevol actuació per part dels obligats principals o un altre responsable que extingeixi el deute
- Pel pagament, prescripció, compensació, condonació o consignació.

D'aquestes causes, destaca la prescripció, pels problemes d'interpretació que ha comportat aquest tema en relació a la derivació de responsabilitat.

El termini de prescripció, en termes generals, en l'àmbit tributari, és de quatre anys des de la comissió de la infracció.

El termini de prescripció, en termes generals, en l'àmbit tributari, és de quatre anys des de la comissió de la infracció²³. En el cas de la derivació de responsabilitat, la interrupció de la prescripció s'ha d'apreciar de forma individual per a cadascun dels responsables, produint-se la interrupció de la prescripció per a l'eventual responsable amb la notificació de la derivació de la responsabilitat. La interrupció de la prescripció per a un d'ells no afecta els altres responsables que puguin existir, però la prescripció guanyada pel deutor principal comporta també la prescripció de la responsabilitat dels administradors²⁴.

²³ En el cas de liquidació d'impostos, podran ser revisades en el període de quatre anys des de la seva presentació. En cas de no haver-se presentat, la prescripció es guanya als quatre anys des de la fi del període voluntari de presentació de l'impost corresponent.

²⁴ Determinades sentències, però, entenen que les actuacions administratives contra el deutor principal interrompen la prescripció dels eventuais responsables subsidiaris.

La gestió d'una societat comporta l'assumpció d'un risc clar envers els interessos de la societat i de tercers, per la qual cosa existeix la possibilitat de contractar assegurances que cobreixen aquest risc. Els inicis d'aquestes assegurances cal situar-los als Estats Units amb les anomenades assegurances D&O ("Directors and Officers Liability Insurance"), és a dir, assegurances de responsabilitat civil d'administradors i alts directius. Es poden definir com aquelles assegurances per la qual l'assegurador s'obliga, dins dels límits establerts a la Llei i al contracte, a cobrir el risc de naixement a càrrec de l'administrador o director de l'obligació d'indemnitzar a la societat, els accionistes o a tercers, els danys i perjudicis que s'hagin causat per fets relacionats amb la seva activitat professional.

La gestió d'una societat comporta l'assumpció d'un risc clar envers els interessos de la societat i de tercers, per la qual cosa existeix la possibilitat de contractar assegurances que cobreixen aquest risc.

Donada la complexitat de la responsabilitat dels administradors i el fet que normalment la societat estigui gestionada mitjançant la figura del Consell d'Administració, en la pràctica és la mateixa societat la prenedora (i per tant, la que paga la prima) de l'assegurança que cobreix com a assegurats a la totalitat dels seus administradors. Això no ens ha de fer oblidar que les assegurances D&O són assegurances personals de l'administrador i per l'administrador²⁵.

En la pràctica és la mateixa societat la prenedora (i per tant, la que paga la prima) de l'assegurança que cobreix com a assegurats a la totalitat dels seus administradors.

Normalment, en el contracte de D&O es realitza una relació dels noms de totes les persones que ocupen càrrecs d'administrador i la corresponent descripció del càrrec on es fan constar, sobretot, les facultats delegades i les facultats de representació. Aquesta descripció aporta una extraordinària seguretat en la pòlissa i fa que els mateixos administradors coneguin quines de les seves atribucions estan cobertes pel contracte d'assegurança.

Generalment, aquest tipus d'assegurances cobreixen els possibles perjudicis econòmics que un tercer pugui exigir mitjançant una reclamació civil a l'assegurat en l'exercici del seu càrrec. Addicionalment, les assegurances D&O inclouen en la seva cobertura les despeses de defensa judicial i extrajudicial, la investigació judicial i extrajudicial o la prestació de fiances civils exigides pels Tribunals.

²⁵ Es reputaran il·lícits els pactes estatutaris que estableixi que la societat està obligada al pagament de les indemnitzacions a què estiguessin obligats els administradors derivades del règim legal de responsabilitat.

Normalment, la cobertura no només es limita a les responsabilitats nascudes de l'administració social, sinó que a més cobreix addicionalment altres riscos de l'empresa que es troben expressament exclosos de la cobertura de la pòlissa d'assegurança de responsabilitat civil genèrica que la societat acostuma a tenir en el seu favor.

Generalment, aquest tipus d'assegurances cobreixen els possibles perjudicis econòmics que un tercer pugui exigir mitjançant una reclamació civil a l'assegurat en l'exercici del seu càrrec.



5**LEGISLACIÓ APLICABLE**

- Reial Decret Legislatiu 1564/1989, de 22 de desembre, pel que s'aprova el Text Refós de la Llei de Societats Anònimes.
- Llei 2/1995, de 23 de març, de Societats de Responsabilitat Limitada.
- Reial Decret Legislatiu 1784/1996, de 19 de juliol, pel que s'aprova el Reglament del Registre Mercantil.
- Llei 230/1963, de 28 de desembre, General Tributària.
- Reial Decret de 22 d'agost de 1985, pel que es publica el Codi de Comerç.

"La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital". ESCUELA JUDICIAL, Consejo General del Poder Judicial; Estudios de Derecho Judicial, nº 24, Madrid, 1999.

CALAVIA MOLINERO, J.M., "La responsabilidad de los administradores en materia mercantil". *Tècnics Tributaris*, núm 10, pàgs. 9-11.

CALBACHO LOSADA, F., "EL ejercicio de las acciones de responsabilidad contra los administradores de la sociedad anónima". Tirant Lo Blanch, València, 1999.

CARBALLEDA GALÁN, L., "La responsabilidad de los administradores por deudas fiscales, supuestos, alcance y procedimiento". *Tècnics Tributaris*, Núm 10, pàgs 6-8.

FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, F., "El seguro de responsabilidad civil de administradores y altos directivos de la sociedad anónima (póliza D&O)". Editorial Comares, Granada, 1998.

GALÁN CORONA, E.; GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ J.A. (Coord.). "La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital. Aspectos civiles, penales y fiscales". Editorial Tecnos. Práctica Jurídica. Madrid, 1999.

GARRETA SUCH, J.M., "La responsabilidad civil, fiscal y penal de los administradores de las sociedades". Marcial Pons, Madrid, 1991.

LEFEBVRE, FRANCIS, "Dossier práctico Francis Lefebvre. Responsabilidad de los administradores. Levantamiento del velo". Ediciones Francis Lefebvre

LLAVERO RODRÍGUEZ-PORRERO; "Los administradores de la sociedad anónima". Editorial CISS. Monografía Mercantil nº 2, Madrid, Maig 1999.

MOYA JIMÉNEZ, A., "La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes". Marcial Pons, Madrid, 1996.

NEILA NEILA, J.M., "La responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital". Editoriales de derecho reunidas.

RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D. Y HUERTA VIESCA, M.I., "La responsabilidad de los administradores. Levantamiento del velo" Aranzadi, 3ª Ed.

ROY PÉREZ, C., "La responsabilidad del administrador por pérdida de capital social". El Fisco, Núm 74.

Oficina central

Passeig de Gràcia, 129
08008 Barcelona
Tel. 93 476 72 00
Fax 93 476 73 00
info@cidem.gencat.net
<http://www.cidem.com>

Xarxa Territorial del CIDEM a Catalunya

Delegació Bages

Muralla de Sant Domènec, 24, baixos
Edifici Consell Comarcal del Bages
08240 Manresa
Tel. 93 693 03 58
Fax 93 876 82 12
mribera@cidem.gencat.net

Delegació Berguedà

C/ Barcelona, 49, 3r
08600 Berga
Tel. 93 821 35 53
Fax 93 822 09 55
mribera@cidem.gencat.net

Delegació Girona

C/ Migdia, 50-52
17003 Girona
Tel. 972 94 01 20
Fax 972 94 01 64
cgil@cidem.gencat.net

Delegació Lleida

Av. Segre, 7
25007 Lleida
Tel. 973 72 80 00
Fax 973 22 19 58
jbarrufet@cidem.gencat.net

Delegació Tarragona

C/ Pompeu Fabra, 1
43004 Tarragona
Tel. 977 25 17 17
Fax 977 25 17 10
mboquera@cidem.gencat.net

Delegació Terres de l'Ebre

C/ de la Rosa, 9
43500 Tortosa
Tel. 977 44 93 33
Fax 977 44 95 75
mboquera@cidem.gencat.net

