

¿Repercusión a los administradores sociales de las deudas y sanciones impuestas a la sociedad por una norma sectorial?

En definitiva, si estas formas de regreso de pagos hechos por la sociedad pueden estar comprendidas en la acción social de responsabilidad contra administradores.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. La Sentencia del Tribunal Supremo 3406/2025, de 9 de julio (ECLI:ES:TS:2025:3406)

En junio del 2012, la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante, también, «Agencia Tributaria» y la «agencia») comunicó a la sociedad Malacitana de Ayudas a Instalaciones (MAI) el comienzo de actuaciones de comprobación del impuesto de sociedades de los años 2007 y 2008 y del impuesto sobre el valor añadido del segundo trimestre del 2008. Como consecuencia de esta

investigación, la agencia *determinó que la sociedad debía abonar un importe de 284 499,42 euros (de los cuales, 97 989,86 euros respondían a la sanción económica)*. El 6 de febrero del 2014, en junta general extraordinaria, se aprobó el ejercicio de la acción social de responsabilidad. Malacitana de Ayudas a Instalaciones, por medio de su administradora, interpuso una demanda de responsabilidad frente a quienes eran administradores en los años 2007 y 2008, años en que se realizaron las conductas fraudulentas que dieron lugar a la inspección y a la posterior

sanción de la Agencia Tributaria. La acción ejercida en la demanda era la acción social de responsabilidad y *se pedía la condena de los dos demandados al pago de la suma de 284 499,42 euros.*

En primera instancia se estima la demanda.

La Audiencia estima el recurso. Después de analizar los requisitos de la acción social de responsabilidad, aprecia la concurrencia de una circunstancia que determina la desestimación de la acción: «Debemos destacar un hecho relevante. Los únicos socios en el momento de producirse el fraude a la Hacienda Pública eran los administradores y en este sentido ha señalado la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero del 2018 que “dado que en aquel momento existía una coincidencia entre unos y otros, pues los tres únicos socios eran a su vez los tres administradores sociales, o que de irregular pudiera haber existido en la decisión de enajenar las parcelas propiedad de la sociedad del modo en que se hizo para que los socios pudieran repartirse los beneficios obtenidos por la sociedad con la menor carga fiscal, *no es tanto un ilícito orgánico atribuible a los administradores como una decisión adoptada por los socios*”. Y en el mismo sentido en el caso de autos. Las decisiones adoptadas respecto a las facturas que dieron lugar al fraude a Hacienda *no pueden considerarse como un ilícito atribuible a los administradores, sino a la sociedad, dada la coincidencia total entre los titulares del capital social y los administradores*; debiendo considerarse no como una acción ilícita de la administración sino de la sociedad a la cual debe de imputarse el perjuicio derivado de las

sanciones e interés de demora aplicado por la Inspección de la Agencia Tributaria» (las cursivas son nuestras).

El Tribunal Supremo estima el recurso. La sentencia recurrida ha desestimado la acción social de responsabilidad porque la conducta imputada a los administradores (haber contratado de forma negligente con una sociedad, llevar de forma incorrecta la contabilidad...) debía atribuirse a la propia sociedad, pues se confundían las voluntades de los dos socios con las de los dos administradores por cuanto eran las mismas dos personas. La sentencia recurrida invoca la Sentencia de esta Sala 14/2018, de 12 de enero, sin tener en cuenta las circunstancias objeto de enjuiciamiento.

En el caso de dicha sentencia, las autoridades tributarias no dieron a la operación el trato tan favorable que habían pretendido los demandados porque la Agencia Tributaria consideró que la primera operación de transmisión era una operación vinculada que debía tributar por el valor real de lo transmitido (que, aun así, fue tasado en un valor inferior al precio realmente pagado por los derechos de suscripción preferente sobre el aumento de capital de la sociedad adquirente) y no constituye un daño para el patrimonio social causado por malicia o negligencia grave, tal como exigía el artículo 79 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 en su redacción anterior a la Ley 19/1989. Y es respecto del reparto de los beneficios de la sociedad, entre los tres socios que a su vez eran los tres administradores, que la Sala entendió que el acto era propiamente de la sociedad, y no de los administradores, con este razonamiento (extractado

en parte por la sentencia recurrida). Por último, la decisión de repartir entre todos los que en aquel momento eran socios el beneficio obtenido por la sociedad, siquiera sea de una manera atípica, para beneficiarse de un régimen fiscal favorable no es tanto una decisión propia de la actuación orgánica de los administradores sociales como una decisión de los socios.

Dado que en aquel momento existía una coincidencia entre unos y otros, pues los tres únicos socios eran a su vez los tres administradores sociales, lo que de irregular pudiera haber existido en la decisión de enajenar las parcelas propiedad de la sociedad del modo en que se hizo para que los socios pudieran repartirse los beneficios obtenidos por la sociedad con la menor carga fiscal «no es tanto un ilícito orgánico atribuible a los administradores como una decisión adoptada por los socios». *Esa doctrina que, en atención a esas circunstancias y a su contenido, entendía que el acto objeto de enjuiciamiento no era tanto un ilícito orgánico atribuible a los administradores como una decisión adoptada por los socios no es aplicable al presente caso.* La conducta objeto de enjuiciamiento es una actuación propia de la gestión de la sociedad, negligente, que ha provocado una inspección de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y una resolución en la que, además de condenar a pagar lo que indebidamente se había eludido, se imponía una sanción. El posible ilícito orgánico sería imputable a los administradores en la medida en que la conducta se enmarca en su actuación propia y ordinaria de administración de la compañía, que alcanza también a la correcta llevanza de la contabilidad y al cumplimiento de las obligaciones tribu-

tarias de la sociedad. No existe una identidad de razón que permita aplicar al presente caso la regla jurídica expuesta en la Sentencia 14/2018, de 12 de enero, que justificaba la desestimación de la acción de responsabilidad. En aquel caso, había una voluntad de los tres únicos socios, que a su vez eran administradores, de enajenar unos bienes y repartirse los beneficios obtenidos de acuerdo con un régimen fiscal que consideraban más ventajoso. En el presente caso, se trata de una gestión caracterizada por la Agencia Tributaria de negligente (en la forma de contratación con un tercero y en la contabilización de esas operaciones) que eludía el pago de unas obligaciones tributarias y que provocó además una sanción.

2. Comentario

§ 1. En un conflicto de tanta importancia, dos sentencias del Tribunal Supremo facialmente contradictorias y una pretendida regla de derecho tan inestable como un mural de arena. Evidentemente, la sentencia del 2025 no es capaz de explicar cómo este caso difiere del de la sentencia del 2018. La regla divisoria —que luego hay que concretar, con resultados no predecibles— es si la conducta imputada *prima facie* a la sociedad es o no es tanto un ilícito orgánico atribuible a los administradores como una decisión adoptada por los socios. Parece ser que en el segundo caso la sociedad carece de acción social de responsabilidad contra los administradores y de vía de regreso por las responsabilidades en que la sociedad había incurrido por mediación —y esto siempre es así— del órgano de administración.

No está claro si la regla del no-regreso depende sólo de que los administradores de entonces coincidieran con los socios de entonces o si falta alguna otra condición

§ 2. Lo verdaderamente decisivo de la diferencia, y que ahora no se enfatiza, es que en el 2018 no podía concebirse una acción social de responsabilidad porque el patrimonio social no había sufrido ningún daño, al pasar de la «calificación» estratégica a la correcta calificación como operación vinculada.

§ 3. No está claro si la regla del no-regreso depende sólo de que los administradores de entonces coincidieran con los socios de entonces o si hace falta alguna otra condición.

§ 4. Con ser importante lo anterior, no lo es tanto como la circunstancia de que esta sentencia *permite que la sociedad regrese contra los administradores por las sanciones impuestas por Derecho sectorial (¿y penal?)*. Pensemos en sanciones derivadas de infracción del Derecho de cárteles. Se ha discutido si la sociedad puede descargar la sanción sobre sus administradores; si ello comportaría en el fondo un *passing through* universal incompatible con la concepción del ente como sujeto independiente de Derecho —y más si se le quiere hacer «delincuente» (cfr. arts. 31 *ter*.2 y 116.3 del Código Penal)—; si se crean o se destruyen con este «regreso» los incentivos adecuados al cumplimiento normativo; si es posible que la sociedad, que está en dolo (en el propio dolo de los administradores, que aquella absorbe en méritos de la regla de representación), reclame a su vez con quienes

están en dolo (*in pari causa turpe melior est conditio defendentis*). Es curioso que las sanciones administrativas (y penales) no puedan ser cubiertas por un seguro y que sí se puedan asegurar atípicamente por medio de una acción de regreso.

§ 5. Esta acción de regreso no sería admisible si la norma sectorial estableciera que el mismo hecho típico imputado y sancionado a la sociedad constituye al mismo tiempo un hecho típico que permite bajar autónomamente la sanción a los administradores de la compañía (cfr. art. 31 del Código Penal y art. 63.2 de la Ley de Defensa de la Competencia). Pero tampoco sería posible cuando la norma sectorial (en el caso, arts. 43.1 y 182.2 de la Ley General Tributaria) declara a estos mismos administradores responsables subsidiarios de la deuda y de la sanción, porque un responsable subsidiario siempre tiene regreso contra el deudor principal (la sociedad). En parecidos términos, pero más confuso, se expresa el artículo 51.5 de la Ley General de Defensa de los Consumidores. En general, y por cualquier concepto de deuda, los administradores sociales que son «responsables» de la deuda tributaria social siempre disponen de un derecho de reembolso *que no puede compensarse con el contracrédito de la responsabilidad social de tales administradores*.