

**APROXIMACIÓN AL  
ESTUDIO DE LA  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL DE LOS  
ADMINISTRADORES  
CONCURSALES**



**JESÚS ANTONIO ROMERO FERNÁNDEZ**

**EDITORIAL UNIVERSIDAD DE SEVILLA**

JESÚS ANTONIO ROMERO FERNÁNDEZ

**APROXIMACIÓN AL ESTUDIO  
DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL  
DE LOS ADMINISTRADORES  
CONCURSALES**



Sevilla 2016

Serie: Derecho

COMITÉ EDITORIAL:

José Beltrán Fortes (Director de la Editorial  
Universidad de Sevilla)

Manuel Espejo y Lerdo de Tejada

Juan José Iglesias Rodríguez

Juan Jiménez-Castellanos Ballesteros

Isabel López Calderón

Juan Montero Delgado

Lourdes Munduate Jaca

Jaime Navarro Casas

M<sup>a</sup> del Pópulo Pablo-Romero Gil-Delgado

Adoración Rueda Rueda

Rosario Villegas Sánchez

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso escrito de la Editorial Universidad de Sevilla.

Edición digital de la primera edición impresa de 2007

© EDITORIAL UNIVERSIDAD DE SEVILLA 2016

C/ Porvenir, 27 - 41013 Sevilla

Tfnos.: 954 487 447; 954 487 451; Fax: 954 487 443

Correo electrónico: eus4@us.es

Web: <http://www.editorial.us.es>

© JESÚS ANTONIO ROMERO FERNÁNDEZ 2016

ISBNe: 978-84-472-2022-9

Edición digital: Dosgraphic, s. l. <[www.dosgraphic.es](http://www.dosgraphic.es)>

## ÍNDICE

ÍNDICE .....	7
I. INTRODUCCIÓN.....	11
II. LOS GENÉRICOS DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES .....	23
1. El deber de actuar conforme con la regla de la “buena fe” .....	23
2. El deber de diligente administración .....	26
III. CARACTERES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES .....	31
IV. LA FUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES .....	39
1. Las concretas funciones de la responsabilidad civil de los administradores concursales en el proceso concursal.....	39
2. El régimen de responsabilidad civil de los administradores concursales como mecanismo de control de la gestión de los intereses del concurso.....	43
3. El enriquecimiento ilícito de los administradores concurales por infracción de sus deberes .....	45
V. FUNCIONES Y SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES.....	47
1. Las funciones de los administradores concursales en relación con el patrimonio del concursado .....	47



2. Las funciones de los administradores concursales en relación con los terceros .....49
3. Las funciones de los administradores concursales en relación con la determinación de la masa activa y pasiva ..50
4. Las funciones de los administradores concursales en la fase de convenio y liquidación .....51
5. Las funciones de los administradores concursales en la calificación, en la fase de conclusión y reapertura del concurso.....53

## VI. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS A LA MASA DEL CONCURSO.....55

1. Presupuestos materiales de la responsabilidad civil de los administradores concursales por daños a la masa .....55
  - 1.1. Consideraciones preliminares .....55
  - 1.2. La ilicitud en la conducta de los administradores concursales .....58
    - 1.2.1. Preliminar .....58
    - 1.2.2. El incumplimiento legal.....59
    - 1.2.3. El criterio de la “diligencia debida” como supuesto de imputación de la responsabilidad de los administradores concursales .....65
      - 1.2.3.1. El significado del término diligencia.....65
      - 1.2.3.2. La “debida diligencia” como modelo de conducta .....73
        - 1.2.3.2.1. Preliminar .....73
        - 1.2.3.2.2. El “ordenado administrador” .....78
        - 1.2.3.2.3. El “representante leal” ....82
    - 1.2.3.3. La culpa como criterio de imputación subjetiva de la responsabilidad de los administradores concursales .....84



1.4. El daño: criterio distintivo de la acción civil por daños a la masa y por daños a intereses individuales .....	89
1.4.1. Ideas previas .....	89
1.4.2. El patrimonio dañado.....	91
1.5.El nexo causal.....	97
2. La responsabilidad solidaria en el resarcimiento del daño .....	103
2.1.Determinación de la culpabilidad.....	103
2.2.La carga de la prueba .....	107
2.3. Exoneración de responsabilidad: prueba requerida para la exculpa individual .....	109
3. El ejercicio de la acción de responsabilidad civil por daños a la masa. ....	115
3.1.Consideraciones generales .....	115
3.2. Legitimados activamente para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil contra los administradores concursales.....	118
3.3.La legitimación pasiva en el ejercicio de la acción de responsabilidad civil .....	120
3.3.1. Preliminar .....	120
3.3.2. Los administradores concursales de hecho..	122
3.3.3. La atribución judicial de competencias en favor de un administrador concursal .....	124
3.3.4. Los auxiliares delegados.....	126
3.4.Tramitación procesal .....	131
3.5.Ineficacia exoneratoria de la aprobación o desaprobación de las cuentas de la administración concursal. ....	135
3.6.Prescripción de la acción de responsabilidad .....	137
3.7. La sentencia condenatoria de responsabilidad de los administradores concursales .....	140



VII.LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS A INTERESES	
PARTICULARES .....	145
1. Preliminar .....	145
2. Presupuestos materiales de la acción individual de responsabilidad concursal.....	146
3. La responsabilidad por daños al deudor .....	146
4. La responsabilidad por daños a los acreedores.....	147
5. La responsabilidad por daños a terceros.....	148
5.1.Preliminar .....	148
5.2.Los titulares de créditos contra la masa .....	148
5.3.Los titulares de bienes y derechos separables de la masa.....	151
6. Legitimación activa .....	152
7. Prescripción .....	153
8. Acumulación de acciones .....	155
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	157



## I. INTRODUCCIÓN

La acreditada longevidad gestacional de nuestra vigente Ley Concursal (en adelante LC)<sup>1</sup>, que recoge en un cuerpo normativo

<sup>1</sup> Los intentos renovadores dentro de nuestro Derecho mercantil han sido: Anteproyecto de 1959 (este Anteproyecto fue elaborado por una Subsección de Justicia del Instituto de Estudios políticos presidida por Garrigues. Concluido en 1959, no fue publicado oficialmente. El texto ha sido publicado en el libro *La reforma del derecho concursal*, Cuadernos de Derecho Judicial, 1997, págs. 123-210), las bases para un Anteproyecto de Ley Concursal elaboradas por la Ponencia especial constituida en 1978 y publicado en 1983 [este documento fue redactado por una ponencia de la Comisión General de Codificación presidida por Olivencia Ruiz, M., en cumplimiento de las Órdenes Ministeriales de 17 de mayo de 1978, y fue publicado en su texto articulado por la Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia con fecha de 27 de 1983 (*vid* su texto en el libro *La reforma del derecho concursal*, Cuadernos de Derecho Judicial, 1997, págs. 123-210); este documento ha sido objeto de un amplio seguimiento doctrinal; *vid.*, muy especialmente, OLIVENCIA, M., “Planteamiento de la reforma concursal en el derecho español y en el derecho comparado”, *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley concursal*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 8, Madrid, 1985, págs. 29-45], los criterios básicos para la elaboración de una propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1994, la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1995 (*vid.*, muy especialmente esta Propuesta redactada por ROJO FERNÁNDEZ-RIO, A., en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Suplemento al nº 1768, de 15 de febrero de 1996), el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001 [este Anteproyecto de Ley Concursal fue elaborado por la Sección Especial para la Reforma Concursal, presidida, por Olivencia Ruiz, M., creada en el seno de la Comisión General de Codificación por Orden del Ministerio de Justicia de 23 de diciembre de 1996 (*vid.*, para un estudio de este documento, GARCÍA VILLAVERDE, R./ALONSO UREBA, A./PULGAR EZQUERRA, J., *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley concursal de 2001*, Madrid, 2002, *in extenso*) y es el antecedente del Proyecto de Ley Concursal, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, con fecha de 22 de julio de 2001], el Proyecto de Ley Concursal de 2002 (*vid.*, MORILLAS JARRILO, M. J., “La reforma del Derecho concursal español: el Proyecto de Ley Concursal de 5 de julio de 2002”, *Derecho de los Negocios*, núm. 149, 2003, págs. 1-41), y, finalmente, la Ley Concursal.

sistemáticamente ordenado y presidido por un principio rector de unidad la completa regulación del procedimiento concursal, no ha impedido un fuerte seísmo en buena parte de las diversas instituciones que integran el tráfico patrimonial privado y, muy en particular, en las instituciones de carácter marcadamente mercantil. Posiblemente uno de esos sectores en que los efectos de esa convulsión provocada, por esta reforma concursal, se dejen sentir con mayor intensidad sea el de la administración concursal, llamada a sustituir a síndicos e interventores y a superar las imperfecciones del sistema anterior, levantado sobre esas dos figuras de cunas décimo y vigesimonónicas reguladas, respectivamente, por los Códigos de comercio del siglo XIX y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, y por la Ley de Suspensión de Pagos de 1922.

Al decantarse nuestro legislador por un modelo organizativo de la administración concursal<sup>2</sup>, que no representa una mera delegación del juez del concurso<sup>3</sup>, sino un órgano del procedimiento dotado de autonomía para la realización de las funciones y consecución de los fines que le atribuye directamente la Ley en el procedimiento concursal<sup>4</sup>, ha

<sup>2</sup> *Vid.*, una amplia exposición de los diferentes modelos en TIRADO MARTÍ, J.L., “La sindicadura concursal”, en AA.VV., *La reforma de la legislación concursal* (dir. Rojo, A.), Madrid-Barcelona, 2003, págs. 151-224; YANES YANES, P., “La administración concursal”, en AA.VV., *Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003, para la Reforma Concursal* (dirs. García Villaverde, R./Alonso Ureba, A./Pulgar Ezquerro, J.), Madrid, 2003, págs. 173-233; PORFIRIO CARPIO, L.J., *El acceso a la administración concursal (examen del artículo 27 de la Ley Concursal)*, Valencia, 2005, págs. 59-65; CORTADAS ARBAT, R./LLATJÓS SANUY, I./CAPDEVILA FRANCÀS, J./CAPDEVILA DALMAU, D. *La Administración concursal*, Barcelona, 2005, págs. 19-23.

<sup>3</sup> Sobre los Juzgados de lo mercantil, *vid.*, entre otros, DÍEZ-PICAZO, L., “Los Juzgados de lo mercantil”, *La reforma de la legislación concursal* (dir. Rojo, A.) Madrid-Barcelona, 2003, págs. 131-149; RIESCO MILLA, J., “Los Juzgados de lo mercantil en la futura Ley concursal”, *Derecho de los Negocios*, núm. 141, junio 2002, págs. 1-5; RODRÍGUEZ SAN VICENTE, M. M., “Los Juzgados de lo mercantil”, *Derecho concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003 para la reforma concursal*, Madrid, 2003, págs. 161-171; PERDIGUERO BAUTISTA, E., “Especialización judicial mercantil. Avanzando hacia una justicia ágil, moderna y eficaz”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2004, págs. 191 y ss.

<sup>4</sup> YANES YANES, P., *op. cit.*, págs. 173-233; TIRADO MARTÍ, J.L., “La sindicadura concursal”, *cit.*, págs. 151-224 y “Síndicos y administradores. Reflexio-

instaurado, inevitablemente<sup>5</sup>, y junto a ello, un riguroso y endurecido régimen de responsabilidad civil de los administradores concursales que salga al paso de los defectos, la dispersión y falta de claridad normativa de la legislación anterior<sup>6</sup>, aspectos que la LC viene a mejorar,

nes en torno a la competencia del órgano de administración durante la quiebra de la sociedad de capital”, *RDM*, núm. 236, 2000, págs. 509 y ss.

<sup>5</sup> Decimos “inevitablemente” porque sin lugar a dudas la de administrador concursal puede convertirse en una profesión de “alto riesgo” que, quizá, pueda llegar a sugerir a algunos interesados la conveniencia de dotarse de un seguro de responsabilidad civil que venga a cubrir las posibles contingencias que acaezcan en el desempeño de su cargo.

<sup>6</sup> Hasta la promulgación de la LC de 2003 no existe prácticamente una norma jurídica que regule con carácter general la responsabilidad civil de las personas encargadas de la gestión y administración del patrimonio del deudor en las situaciones de insolvencia salvo las menciones que realizan los arts. 1.077 C. de c. de 1829 y 1.229 LEC de 1881. En concreto, el art. 1.077 C. de c. establece que “Los síndicos son responsables frente a la masa de cuantos daños y perjuicios le causaren por abusos en el desempeño de sus funciones, o por falta de cuidado y diligencia que usa un comerciante solícito en el manejo de sus negocios”. En caso de agravios contra las cuentas, la demanda se sustancia “por los trámites del juicio ordinario en esta misma pieza de autos si estuviere evacuado todo lo concerniente a la administración de la quiebra, o en ramo separado si no estuviere concluida la liquidación de ésta” (art. 1364 LEC 1881). Por su parte, el quebrado o cualquier acreedor particular puede presentar demanda sustanciada dentro de la quiebra, de juicio ordinario por los daños y perjuicios causados a la masa por fraude, negligencia culpable y malversación (arts. 1.365 LEC 1881). En relación al comisario, corresponde al Juzgado, con informe del comisario, aprobar la cuenta formal y justificada de su gestión o imponer la reparación de los cargos que resulten al depositario (art. 1.082 C. de c.); *vid.*, sobre este particular, HERNÁNDEZ MARTÍ, J., “La quiebra: Primera Junta de acreedores. Los síndicos”, en *Quiebra, suspensión de pagos e insolvencias punibles*, Valencia, 2001, págs. 923-925; RAMÍREZ, J., *Derecho concursal español. La quiebra*, Barcelona, 1959, *in extenso*; GONZÁLEZ AGUADO, G., “La práctica concursal en el marco de la actual y futura normativa en función de los órganos del concurso”, *Crisis Económica y Derecho Concursal*, Madrid, 1989, págs. 184-188; URÍA, R./MENÉNDEZ, A/BELTRÁN, E., “Lecciones correspondientes al derecho concursal”, AA.VV., *Curso de derecho mercantil*, t. II, Madrid, 2001, pág. 914; TIRADO MARTÍ, J.I., “La sindicadura concursal”, *cit.*, págs. 151-224. En cambio, en la suspensión de pagos la regulación resulta más escueta, donde únicamente aparece una referencia a las sanciones que corresponden a los interventores que dejen de elaborar el informe (art. 8.4 LSP); más concretamente sobre este particular *vid.* GALLEGO SÁNCHEZ, E., *La intervención judicial en la suspensión de pagos*, Valencia, 1999, pág. 142. La otra mención que la LSP realiza a la responsabilidad se encuentra en el art. 20, que se refiere a la responsabilidad en que pueden incurrir el comerciante suspenso

obligándoles a realizar su trabajo con estricta pulcritud y profesionalidad, prevaleciendo la ética y la deontología profesional sobre cualquier otro valor, y a dejar constancia en sus papeles de trabajo de todas sus actuaciones (lo que por otro lado podría perjudicar a la agilidad del procedimiento), aunque sin pronunciarse sobre la responsabilidad penal<sup>7</sup>,

---

o los consejeros o gerentes de las compañías mercantiles que soliciten y obtengan la declaración de insolvencia definitiva. A su vez, esta norma remite al art. 894.1.II C. de c., cuando señala que los cómplices de los quebrados (art. 893 C.de c.) serán condenados a “reintegrar a la misma masa de los bienes, derechos y acciones sobre cuya sustracción hubiere recaído la declaración de su complicidad, con intereses e indemnizaciones de daños y perjuicios”. A pesar del silencio legal la doctrina se ha preocupado de esbozar una descripción de la responsabilidad administrativa o disciplinaria, civil y penal de los interventores; *vid.*, entre otros, MARÍN LÓPEZ, E., “Responsabilidad de los interventores judiciales en la suspensión de pagos”, *RJNot.*, julio-septiembre 1994, págs. 285-303; TORRES DE CRUELLES, J./MAS Y CALVET, R., *La suspensión de pagos*, 2ª ed., Barcelona, 1995, págs. 107-118 y RODRÍGUEZ SAN VICENTE, M.M., “La intervención judicial en la suspensión de pagos”, *Derecho Concursal II, Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1996, págs. 77-82. En general sobre ésta y otras muchas cuestiones sobre la suspensión de pagos, *vid.*, muy especialmente, SAGRERA TIZÓN, J.M., *Comentarios a la ley de suspensión de pagos*, 2ª ed., Barcelona, 1989, *in extenso*.

<sup>7</sup> Pese al carácter neutro del sustantivo utilizado por nuestro legislador en el encabezamiento del precepto (“*responsabilidad*”), no resulta difícil afirmar que la responsabilidad que regula es la patrimonial o civil (en contraste con otros tipos de responsabilidad como la penal, laboral, administrativa, fiscal, etc.). A este respecto conviene advertir que la administración desleal de patrimonios ajenos, cuando puede causar un perjuicio patrimonial, representa un delito societario desde el Código penal de 1995, de acuerdo con lo establecido en su art. 295 C.P. Téngase en cuenta que el administrador concursal es un administrador de derecho, porque su nombramiento se produce por decisión judicial amparado en causa legal, y los acreedores con intereses en la masa pueden ser sujetos pasivos de este delito. La conducta típica tanto puede consistir en disponer de los bienes de la sociedad, como en contraer obligaciones a cargo de ésta. Representan elementos comunes: primero, el que los sujetos activos actúen “con abuso de las funciones propias del cargo”; segundo, que lo hagan “fraudulentamente”; y, tercero, que se origine un resultado “causando directamente un perjuicio económicamente evaluable” a los sujetos pasivos. Advierte de esta responsabilidad penal de los administradores concursales GÓMEZ MARTÍN, F., *Comentarios a la legislación concursal* (dirs. Sánchez-Calero Guilarte, J./Guilarte Gutiérrez. V.), Valladolid, 2004, págs. 661-663.

laboral<sup>8</sup>, administrativa o fiscal<sup>9</sup> que los administradores concursales puedan asumir durante el ejercicio de sus funciones. Quizás hubiese sido conveniente haber evidenciado que, en ningún caso, el ejercicio de acciones civiles de responsabilidad contra los administradores concursales por los perjuicios ocasionados por su conducta a deudores, acreedores o terceros cierra el paso al ejercicio de, al menos, la acción de responsabilidad penal cuando existan indicios de criminalidad en la actuación de aquéllos<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> El art. 230 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social dispone que son obligaciones de los empresarios: a) Cotizar por la aportación empresarial a la contingencia de desempleo. b) Ingresar las aportaciones propias y las de sus trabajadores en su totalidad, siendo responsables del cumplimiento de la obligación de cotización. c) Proporcionar la documentación e información que reglamentariamente se determinen a efectos del reconocimiento, suspensión, extinción o reanudación del derecho a las prestaciones. d) Entregar al trabajador el certificado de empresa, en el tiempo y forma que reglamentariamente se determinen. e) Abonar a la entidad gestora competente las prestaciones satisfechas por ésta a los trabajadores cuando la empresa hubiese sido declarada responsable de la prestación por haber incumplido sus obligaciones en materia de afiliación, alta o cotización. f) Proceder, en su caso, al pago delegado de las prestaciones por desempleo. g) Comunicar la readmisión del trabajador despedido en el plazo de cinco días desde que se produzca e ingresar en la Entidad Gestora competente las prestaciones satisfechas por ésta a los trabajadores en los supuestos regulados en el apartado 5 del artículo 209 de esta Ley.

<sup>9</sup> La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 2003), vigente desde el 1 de julio de 2004, establece en su art. 43 lo siguiente: “Responsables subsidiarios. 1. Serán responsables subsidiarios de la deuda tributaria las siguientes personas o entidades: (...) c) Los integrantes de la administración concursal y los liquidadores de sociedades y entidades en general que no hubiesen realizado las gestiones necesarias para el íntegro cumplimiento de las obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a dichas situaciones e imputables a los respectivos obligados tributarios. De las obligaciones tributarias y sanciones posteriores a dichas situaciones responderán como administradores cuando tengan atribuidas funciones de administración”.

<sup>10</sup> Como veremos (*infra* apdo. V,1.4) el fundamento de la responsabilidad civil es el daño; presupuesto sobre el que se asienta la responsabilidad de los administradores concursales. Nos referimos a la llamada responsabilidad extracontractual, regida por el Principio General del Derecho “*neminem laedere*” que incorpora y desarrolla el art. 1.902 C.c. Nuestra mejor doctrina defiende, a este respecto, que “la función de las normas de responsabilidad extracontractual no es preventivo-punitiva... sino compensatoria o resarcitoria; no se gradúa con arreglo a la gravedad de la conducta y reprochabilidad del dañante, sino conforme a la entidad del daño;

El legislador, consciente de que el éxito o el fracaso del procedimiento concursal depende, en buena medida, de la labor de los administradores concursales, establece un diseño completo y doble del régimen de responsabilidad civil del órgano de gestión concursal: por daños a la masa concursal, exigibles por el deudor y los acreedores (“acción de responsabilidad concursal” –art. 36.1 LC–), y por daños ocasionados directamente a intereses distintos, exigibles por el deudor, los acreedores y los terceros (art. 36.7 LC); dicho de otro modo, distingue entre la que podríamos llamar “responsabilidad concursal” (cuya exigencia persigue la indemnidad de la masa concursal lesionada como consecuencia de la infracción por los administradores concursales de sus obligaciones) y la “responsabilidad individual” (cuya exigibilidad pretende el logro del resarcimiento de los daños directos que los deudores, acreedores o terceros hayan podido sufrir)<sup>11</sup>.

---

es transmisible *mortis causa* a los herederos del responsable...; es asegurable (arts. 73-76 LCS); puede imponerse a las personas jurídicas; incluso cuando se solicita dentro del proceso penal, está sujeta al principio rogatorio... y no existe para ella un principio de irretroactividad de la ley más favorable al responsable, ni es materia reservada a Ley Orgánica..., el derecho a la presunción de inocencia no es aplicable... (y) es errónea la línea jurisprudencial que asigna a la indemnización de dichos daños, junto a la compensación, una función punitiva... No obstante, la conducta del causante del daño sí que se toma en cuenta para determinar la gravedad de la lesión efectivamente producida, y por la que debe recibir satisfacción el dañado”; *vid.*, en esta línea, PANTALEÓN PRIETO, F., “Responsabilidad extracontractual”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. IV, Madrid, 1995, págs. 5942-5948, y en “Comentario al art. 1.902 C.c.”, *Comentarios al Código civil*, t. II, Madrid, 1993, págs. 1971-2003; DE ÁNGEL YÁGUEZ, R., *Tratado de responsabilidad civil*, 1993, págs. 132 y ss.; IZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Madrid, 2001, págs. 109 y ss. (sobre los elementos de la responsabilidad, también llamados “presupuestos”) y págs. 375 y ss. (sobre la reparación del daño causado).

<sup>11</sup> La similitud con la LSA al respecto es evidente, ya que ésta establece, igualmente, un doble régimen de responsabilidad civil de los administradores sociales (art. 133 a 135): primero, la denominada “responsabilidad social”, referida a los daños causados al patrimonio de la sociedad, exigible por la propia sociedad, previo acuerdo de la Junta General, pero también por los socios minoritarios y, en su caso, por los acreedores; y, segundo, la “responsabilidad individual”, existente cuando se trate de daños ocasionados directamente en el patrimonio de los socios o terceros, y exigible mediante la interposición de la acción individual de responsabilidad [*vid.*, ESTEBAN VELASCO, G., “Responsabilidad civil de los administradores”, *EJB*, 1995, pág. 5912; ALONSO UREBA, A., “La responsabilidad de los administradores

De ello, se deduce que el criterio de distinción de ambas categorías de acciones viene determinado por el patrimonio que resulta lesionado: la masa concursal o el patrimonio individual. El art. 36 LC supone, de este modo, el reconocimiento legal de la responsabilidad civil por daños de la administración concursal, ya que persigue el resarcimiento de la masa concursal o del patrimonio individual del deudor, de los acreedores o de los terceros<sup>12</sup>.

---

de una sociedad de capital en situación concursal (el art. 171.3 del Anteproyecto de Ley Concursal y sus relaciones con las acciones societarias de responsabilidad)", *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001* (dir. García Villaverde, R./Alonso Ureba, A./Pulgar Ezquerro, J.), Madrid, 2002, págs. 265 y ss.; VICENT CHULIÁ, F., "Variaciones mercantiles sobre responsabilidad civil de los administradores y auditores, en vísperas de la unificación concursal", *Derecho de los Negocios*, núm. 144, septiembre 2002, págs. 1 y ss.; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., y HUERTA BISECA, M<sup>a</sup>.I., "¿Más responsabilidad de los administradores en el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001?", *Derecho de los Negocios*, núm. 139, abril 2002, págs. 1 y ss.; GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., "Acumulación y coordinación de acciones de responsabilidad de los administradores de una persona jurídica en concurso (sobre la inserción de la llamada responsabilidad concursal en el régimen general de responsabilidad de administradores)", *Actualidad Civil*, núm. 18, febrero 2004, págs. 15-34].

<sup>12</sup> En los diversos documentos elaborados a lo largo de estos últimos años con el objeto de llevar a cabo la reforma del Derecho concursal el régimen de responsabilidad de los administradores concursales se ha ido perfilando con modelos dispares, algunos de ellos rodeados de cierta polémica. El primero de los documentos lo constituye el Anteproyecto de Ley Concurso de Acreedores elaborado bajo la autoridad del profesor Garrigues, que vio la luz en 1959, refiriéndose muy brevemente a la responsabilidad de los síndicos en el art. 66 con los siguientes términos: "[...] Incurrirán en responsabilidad civil de carácter solidario, si en su actuación procedieran con dolo, negligencia o morosidad, pudiendo el deudor o cualquier acreedor exigirles la correspondiente indemnización de daños y perjuicios". Por su parte el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983, redactado por la ponencia especial de la Comisión General de Codificación presidida por el profesor Olivencia [vid., OLLIVENCIA RUIZ, M. "El Derecho concursal: modernas orientaciones y perspectivas de reforma", *La reforma de la legislación mercantil*, Madrid, 1979, págs. 315 y ss.; ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., "Las opciones del Anteproyecto de Ley Concursal", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 8, Madrid, 1985, págs. 88-131; GIRÓN TENA, J., "Introducción (temario para una encuesta)" y "Los institutos concursales en el Anteproyecto de Ley concursal: sus funciones y relaciones", *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley concursal*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 8, Madrid, 1985, págs. 7-28 y 133-134, respectivamente], regula también muy brevemente la responsabilidad civil de los

Consecuentemente, el art. 36 LC –como su antecesor, el art. 35 del Proyecto<sup>13</sup>– toma como base para la regulación del régimen de responsabilidad del órgano de gestión concursal el instaurado en nues-

síndicos en el art. 42: “Los síndicos responderán de cuantos daños y perjuicios causen a la masa por dolo, negligencia o abuso de facultades, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que puedan incurrir”. Por otro lado, la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1996, redactada por Rojo (*vid.*, *Boletín de Información del ministerio de Justicia*, año L, suplemento al nº 1768, de 15 de febrero de 1996, págs. 917 y ss.) establecía con mayor amplitud la responsabilidad civil de los síndicos e interventores en el art. 41, conforme al cual “1. Los síndicos, los interventores y los auxiliares cuyo nombramiento hubiera autorizado el Juez del concurso responderán frente al deudor y frente a los acreedores de los daños y perjuicios causados a la masa activa por los actos y omisiones contrarios a la Ley o por los realizados sin la debida diligencia. 2. Por los actos que no sean legalmente competencia específica de un concreto síndico o interventor, la responsabilidad de los síndicos, de los interventores y de los auxiliares cuyo nombramiento hubiera autorizado el Juez del concurso será solidaria, a menos que alguno de ellos pruebe que, antes de la realización del acto o inmediatamente después de conocer su existencia, había salvado expresamente su responsabilidad mediante escrito presentado ante el Juez del concurso. 3. La acción para exigir la reparación de los daños y perjuicios causados se ejercerá por el juicio declarativo que corresponda ante el Juez que conozca o haya conocido del concurso de acreedores. 4. El ejercicio de la acción contra los síndicos y los interventores prescribirá a los tres años a contar desde que, por cualquier causa, hubieran cesado en el cargo. 5. Si la sentencia contuviera condena a indemnizar daños y perjuicios, el acreedor que hubiera ejercitado la acción en interés de la masa activa, tendrá derecho a que, con cargo a esa indemnización, se le reembolsen los gastos y se le satisfaga la parte del crédito que no hubiera percibido” [*vid.*, para un estudio sobre este Anteproyecto, GARRIDO GARCÍA, J.M., “La reforma del derecho concursal español (reflexiones entorno a la Propuesta de Anteproyecto de la Ley concursal del Profesor Ángel Rojo)”, *RDBB*, núm. 64, 1996, págs. 889-943]. Por último, el art. 36 LC mantiene una redacción muy similar a la de su precedente normativo, el art. 35 del Proyecto de LC, con las únicas modificaciones introducidas sobre éste (a través del Informe de la Ponencia sobre el Proyecto de LC; *vid.*, *BOCG*, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 24 de marzo de 2003, nº 101-17) consistentes en las siguientes: primero, se sustituye la denominación administradores judiciales por la de administradores concursales y, segundo, se amplía el plazo de prescripción extintiva de dos a cuatro años para exigir responsabilidad civil a la administración concursal.

<sup>13</sup> La opción del legislador en pos de la equiparación del régimen de responsabilidad de los administradores concursales con el de los administradores societarios estaba tan clara a lo largo del proceso gestacional de la LC que el art. 36 LC es uno de los preceptos que menos cambios ha sufrido desde su primitiva inclusión en el Proyecto de Ley.

tro Ordenamiento para los administradores de sociedades anónimas (arts. 133, 134 y 135 LSA)<sup>14</sup>, sobre la base de que en muchos casos los

<sup>14</sup> Podría afirmarse, incluso, que el legislador concursal ha copiado casi literalmente el contenido de algunos apartados de dichas normas societarias. Ello hace que para la comprensión del citado precepto sea imprescindible acudir a la interpretación que la doctrina [cfr. entre otros, ARROYO MARTÍNEZ, I., “Art. 133. Responsabilidad”, *Comentarios a la Ley de sociedades anónimas* (coord.. Arroyo Martínez, I./Embid Irujo, J.M.), II, Madrid, 2001, págs. 1385 y ss.; ESTEBAN VELASCO, G., “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad de los administradores frente a socios y a terceros: acción individual y acción por no promoción o remoción de la disolución”, *RdS*, 1995, págs. 47 y ss.; PARRA LUCÁN, “Responsabilidad civil de los administradores de sociedades”, *Tratado de responsabilidad civil* (coord.. Reglero Campos), 2ª ed., Navarra, 2003, págs. 1359 y ss.; SÁNCHEZ CALERO, F., *Administradores. Artículos 123 a 143*, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, t. IV, Madrid, 1994, págs. 236-278; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA/GARCÍA-PITA/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “Responsabilidad de los administradores de sociedades de capital en la esfera jurídico-societaria”, en *Responsabilidad de Consejeros y altos cargos de sociedades de capital*, Madrid, 1996, págs. 1 y ss.; QUIJANO GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, págs. 117 y ss.; ALFARO AGUILA-REAL, J., “La llamada acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales”, *RdS*, núm. 18, 2002, págs. 45 y ss.; MORA MATEO, A. “Responsabilidad civil del administrador de la sociedad anónima”, *RGD*, nº 591, 1993, págs. 11849-11865; LORENTE AZNAR, C. J., *La responsabilidad legal de los administradores y directivos de empresas. Régimen jurídico del personal de alta dirección*, Zaragoza, 1994, *in extenso*; DÍAZ ECHEGARAY, J. L., *La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima*, Madrid, 1995, *in extenso*; GARRETA SUCH, J. M., “La responsabilidad de los administradores en la sociedad anónima”, *RJC*, 1981, págs. 581 y ss.; GIRÓN TENA, J., “La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima en el Derecho español”, *ADC*, 1959, págs. 419 y ss.; SUAREZ LLANOS, L., “Responsabilidad de los administradores de sociedad anónima (disciplina jurídica de la acción social)”, *ADC*, 1962, págs. 921 y ss.; MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M., “La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima en la nueva normativa”, *RCDI*, nº 603, 1991, págs. 491 y ss.; ITURMENDI, G., “La responsabilidad de los administradores en la sociedad anónima”, *RES*, nº 64, 1990, págs. 37-93; BROSETA PONT, M., “La responsabilidad de los administradores”, *Estudios Barrera Graf*, I, México, 1989, págs. 247 y ss.]) y la jurisprudencia [*vid.*, entre otras, SSTS de 03-02-1962 (RJ 1962/920), 13-10-1986 (RJ 1986/5782), 21-05-1992 (RJ 1992/4274), 25-05-1993 (RJ 1993/9481), 01-12-1993 (RJ 1993/9480), 26-7-1994 (RJ 1994/6781), 29-04-1999 (RJ1999/8697), 02-07-1999 (RJ 1999/4900), 14-11-2002 (RJ 1093/9762)] han adoptado a propósito de la regulación de la LSA. Sobre el paralelismo entre las acciones de responsabilidad, a que se refiere el art. 36 LC, y la establecida en la LSA (arts. 133, 134, 135) y LSRL (art. 69), *vid.*, GONZÁLEZ POVEDA, P., *La administración*

administradores concursales son al fin, como los de las sociedades citadas, gestores de unos patrimonios ajenos insertos en una disposición orgánica, aunque no tenga de manera evidente los rasgos societarios, a través de la cual, como miembro del órgano, tienen legalmente encomendado determinado elenco de competencias.

Esa traslación del régimen de responsabilidad civil de los administradores societarios a los administradores concursales se ha efectuado, como veremos, con cierto mimetismo<sup>15</sup>. Nos encontramos ante una

---

*judicial de la masa*, Escuela de Verano del Consejo General del Poder Judicial, La Coruña, junio 2001, pág. 11.

<sup>15</sup> Téngase en cuenta, además, que este régimen de responsabilidad establecido en la LC atañe exclusivamente a los administradores concursales por los daños causados durante la tramitación del proceso concursal y que es, por consiguiente, independiente de cualesquiera otras responsabilidades que para otros sujetos pudieran derivarse de la incidencia en situaciones precontractuales. Nos referimos, en especial, a la rigurosa responsabilidad establecida para los administradores societarios en el art. 262.5 LSA (la disposición final vigésima de la LC modifica la redacción del art. 262.5 LSA y declara que responderán solidariamente de las obligaciones sociales los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o al concurso). Dicha norma tiende a evitar la práctica, muy frecuente en el ámbito societario, consistente en el cese fáctico de las actividades sociales y en la desaparición formal en el tráfico, en lugar de proceder ordenadamente a la disolución y liquidación de la sociedad; *vid.*, en relación con estas prácticas, entre otros, SACRISTÁN BERGIA, F., “La naturaleza de la responsabilidad de los administradores por no promoción de la disolución”, *RdS*, núm. 6, 1996, pág. 271; ARANGUREN URRIZA, F. J., “Disolución de la sociedad anónima”, *Las sociedades de capital conforme a la nueva legislación*, (dir. Garrido de Palma, V.M./Sánchez González, J.C./Aranguren Urriza, F.J./Martínez Fernández, T.A./Gardeazabal del Río, F.J.), Madrid, 1990, págs. 611 y ss.; BELTRÁN SÁNCHEZ, E., *La disolución de la sociedad anónima*, Madrid, 1991, págs. 96 y ss.; DÍAZ MUYOR, M., *La reactivación de la sociedad anónima disuelta*, Madrid, 1994, págs. 36 y ss., 42 y ss., 93 y ss. y 114-115; MUÑOZ MARTÍN, N., *Disolución y derecho a la cuota de liquidación en la sociedad anónima*, Valladolid, 1991, págs. 206 y ss.; SÁNCHEZ CALERO, F., “Supuestos de responsabilidad de los administradores en las sociedades anónimas”, *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea (Estudios en homenaje a José Girón Tena)*, Madrid, 1991, págs. 903 y ss.; SEQUEIRA MARTÍN, A., “La eficacia de las causas de disolución en la sociedad anónima según la Ley de reforma parcial y adaptación de la legislación

partitura escrita al compás del Derecho de sociedades<sup>16</sup>; ante un precepto que adopta el régimen de responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas aunque adornado tenuemente con los trazos propios del Derecho concursal. Es decir, nuestro legislador no ha optado por regular una disciplina pensada y elaborada *ex profeso* para el Derecho concursal, sino por la solución que resulta más cómoda y quizás segura para abordar el tratamiento de la posición jurídica de los administradores concursales y su responsabilidad como órgano gestor de intereses ajenos. De este modo, la LC hace responder a un patrón común la responsabilidad de administradores societarios y concursales, y ello en contra de las opiniones vertidas por algunos grupos políticos durante la tramitación parlamentaria de la LC<sup>17</sup>, en cuya virtud se defendía que los administradores del concurso no deberían responder de la misma forma que los administradores societarios.

Ello, aunque encuentra la ventaja de contar con un cuerpo doctrinal y jurisprudencial sobre responsabilidad civil de los administradores de las sociedades de capital que irradia claridad a los problemas que se vayan planteando, ha impedido que pudiéramos disponer de un régimen de responsabilidad civil para los administradores concursales plenamente conciliador con el Derecho concursal. De ahí que si bien en el examen del art. 36 LC no se puede cerrar los ojos a aquel *corpus*, nada desechable, hay que hacerlo pensado que se constituyó para otro tipo de órgano, por muchas similitudes que puedan encontrarse entre el órgano de administración concursal y el órgano de administración social de una sociedad de capital, por lo que esa tarea deberá hacerse con el rigor y el cuidado que merecen, sin dejar en el empeño de

---

mercantil a las Directivas de la CEE en materia de sociedades y su regulación en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas”, *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Madrid, 1991, págs. 401-402; VICENT CHULIÁ, F., “Responsabilidad de los administradores en sociedades no operativas”, *Derecho de los Negocios*, nº 28, 1993, págs. 1 y ss. Esp. 4 y ss. *passim*; BRENES CORTÉS, “Comentario a la Sentencia de 26 de octubre de 2001”, *CCJC*, núm. 58, enero-marzo 2002, pág. 383.

<sup>16</sup> MORRAL SOLDEVILLA, R., “Artículo 36”, *Comentarios a la Ley Concursal* (coords. Sagrera Tizón, J.M<sup>º</sup>., Sala Reixachs, A. y Ferrer Barriendos, A.), Barcelona, 2004, pág. 399.

<sup>17</sup> *Vid.*, enmienda 266 del Grupo Parlamentario Socialista, *BOCG* de 10 de diciembre de 2002.

buscar el sentido y la coherencia jurídica necesaria de los preceptos aisladamente y con relación exclusiva al Derecho concursal.

Pese a la transcendencia con la que ha pretendido nuestro legislador regular el régimen de responsabilidad de los administradores concursales, la incriminación civil de sus conductas no es la panacea de los problemas de la administración concursal. De un lado, porque puede llegar a representar un freno a la aceptación del cargo de administrador y a mermar la capacidad de decisión, en algunos casos, ante el temor de incurrir en responsabilidad, sobre todo teniendo en cuenta la índole de las funciones que desempeñan los administradores concursales. De otro lado, porque las acciones de responsabilidad representan un instrumento costoso y excepcional ante las dificultades con que tropieza su ejercicio (muy especialmente, la prueba de los presupuestos y, entre ellos, del nexo de causalidad).

Los defectos y lagunas en la regulación legal del régimen de responsabilidad de los administradores concursales nos suscitan, como veremos en adelante, importantes controversias que latén sobre las tensiones propias de dos posicionamientos político-jurídicos sobre el ámbito y rigor de la responsabilidad exigible a aquéllos: un régimen moderado y flexible, proclive a interpretar las excepciones de forma amplia y las reglas de forma estricta; un régimen más enérgico, riguroso, impermeable a situaciones especiales o de excepción. A lo largo de este trabajo vamos a intentar huir de los peligros de ambos extremos e impedir tanto una interpretación que implique un privilegio el régimen de responsabilidad instaurado para los administradores concursales, como otra que haga nacer un privilegio, esta vez odioso, que desemboque en la responsabilidad por el desempeño (real o formal) del cargo.

## BIOGRAFÍA

JESÚS ANTONIO ROMERO FERNÁNDEZ es profesor del Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla donde ejerce funciones docentes e investigadoras desde que terminó su licenciatura en Derecho. Desde entonces ha impartido clases en todos los centros donde el Departamento de Derecho Mercantil tiene asignada docencia. En este Departamento ha realizado su tesis doctoral, bajo la dirección del Prof. Dr. D. Guillermo Jesús Jiménez Sánchez, sobre el derecho de información del accionista, obteniendo la máxima calificación, Sobresaliente *Cum Laude*.

El autor ha publicado diversas monografías sobre el derecho de sociedades y el derecho bancario (entre ellas, *El derecho de información documental del accionista*, Madrid, 2000, Marcial Pons; *El derecho de información del accionista: objeto, límites y forma de ejercicio*, Madrid, 2001, Marcial Pons; *La domiciliación bancaria de recibos*, Madrid, 2004, Marcial Pons) y una veintena de artículos doctrinales sobre temáticas diversas como el derecho de sociedades, derecho bancario, derecho de seguros, derecho concursal, patentes, el derecho mercantil y las nuevas tecnologías. Esta formación académica se completa con el ejercicio de funciones judiciales como magistrado suplente de la Audiencia Provincial de Sevilla y juez en régimen de provisión temporal en los juzgados de San Roque (Cádiz) y Alcalá de Guadaíra (Sevilla) durante los años 1995 a 1999.

## RESEÑA

El objeto de estudio de la presente monografía gira en torno al análisis de la compleja problemática que rodea al régimen jurídico instaurado por la Ley Concursal en materia de responsabilidad civil de los administradores concursales. Se justifica su elección por varios motivos. En primer lugar, por la trascendencia del tema: en torno a esta materia se polarizan importantísimas cuestiones de nuestro Derecho concursal, pero también, de nuestro Derecho mercantil, en general, y –por qué no decirlo– de nuestro Derecho privado. En segundo lugar, porque el éxito o el fracaso del procedimiento concursal depende, en buena medida, de la labor de los administradores concursales, lo que ha motivado que nuestro legislador establezca un diseño completo y doble del régimen de responsabilidad civil del órgano de gestión concursal: por daños a la masa concursal, exigibles por el deudor y los acreedores (“acción de responsabilidad concursal” –art. 36.1 LC–), y por daños ocasionados directamente a intereses distintos, exigibles por el deudor, los acreedores y los terceros (art. 36.7 LC). En tercer lugar, porque el art. 36 LC toma como base para la regulación del régimen de responsabilidad civil del órgano de gestión concursal el instaurado en nuestro Ordenamiento para los administradores de sociedades anónimas. Nos encontramos ante una partitura escrita al compás del derecho de sociedades. Ello, ha impedido que pudiéramos disponer de un régimen de responsabilidad civil para los administradores concursales plenamente conciliador con el Derecho concursal, lo que resulta todo un estímulo para analizar el art. 36 LC, sin dejar en el empeño de buscar el sentido y la coherencia jurídica necesaria de este precepto aisladamente y con relación exclusiva al Derecho concursal.

