

COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

DOBLE GRADO EN DERECHO Y ADE

Trabajo Fin de GRADO



ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA
RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS
ADMINISTRADORES CONCURSALES

ESTUDIO DE LA DECISIÓN DE LA SALA CIVIL DEL
TRIBUNAL SUPREMO, RECURSO 1825/2011 DE 11 DE
NOVIEMBRE DE 2013

Autor: González-Campos Gómez, Marta

Tutor: Velasco Fabra, Guillermo

Madrid, Diciembre de 2018

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	3
II.	ENCAJE SISTEMÁTICO.....	5
I.	EVOLUCIÓN HISTÓRICA	5
II.	MARCO NORMATIVO	6
III.	NATURALEZA, REQUISITOS Y ACCIONES DE RESPONSABILIDAD.....	8
I.	RESPONSABILIDAD POR DAÑOS A LA MASA.....	9
A.	LA RESPONSABILIDAD EN CASO DE ÓRGANO BIMEMBRE	14
B.	LA RESPONSABILIDAD EN LOS SUPUESTOS DE ATRIBUCIÓN INDIVIDUALIZADA DE COMPETENCIAS ESPECÍFICAS	15
C.	LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES Y LAS AUTORIZACIONES JUDICIALES	16
D.	EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD Y LA APROBACIÓN DE LAS CUENTAS DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL.....	17
II.	LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AL DEUDOR, A LOS ACREEDORES O TERCEROS	17
III.	LA RESPONSABILIDAD POR LA ACTUACION DE LOS AUXILIARES DELEGADOS	19
IV.	RESPONSABILIDAD EN EL SUPUESTO DE QUE EL ADMINISTRADOR SEA UNA PERSONA JURÍDICA.....	20
V.	CARGA DE LA PRUEBA, CUESTIONES PROCESALES.....	21
I.	PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN	22
II.	EFFECTOS EN CASO DE ESTIMACIÓN.....	23
VI.	COMPETENCIA DEL ÓRGANO DE ENJUICIAMIENTO.....	23
VII.	LA RENDICIÓN DE CUENTAS	24
A.	SEPARACIÓN POR JUSTA CAUSA.....	24
VIII.	CASO PRÁCTICO.....	26
I.	FUNDAMENTOS DE HECHO	26
II.	FUNDAMENTOS DE DERECHO..... ¡Error! Marcador no definido.	
III.	CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS ¡Error! Marcador no definido.	
IX.	CONCLUSIONES.....	30
X.	BIBLIOGRAFÍA.....	32

I. ABREVIATURAS

Art: Artículo

CC: Código Civil

CCom: Código de Comercio

CE: Constitución Española

LC: Ley Concursal

Lec: Ley de Enjuiciamiento Civil

LECiv: Ley de Enjuiciamiento Civil

LGT: Ley General Tributaria

LIVA: Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido

PALC: Propuesta Anteproyecto Ley Concursal

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

El tema elegido para la realización de este trabajo de fin de grado es “La responsabilidad civil de los administradores concursales”. Para abordar este tema vamos a estudiar la decisión de la sala civil del Tribunal Supremo, Recurso 1825/2011, de 11 de Noviembre de 2013. Junto con otros temas considerados interesantes y útiles para el desarrollo del mismo.

En primer lugar me ha parecido interesante estudiar el encuadre sistemático del tema a desarrollar. Por un lado su marco normativo, para poder estudiar su regulación y por otro lado, sus antecedentes históricos para poder ver así el avance del régimen de responsabilidad de los administradores concursales regulado en el artículo 36 de la Ley Concursal con respecto a la regulación tradicional recogida en el artículo 1077 del Ccom de 1829.

En segundo lugar, en cuanto a la parte correspondiente al desarrollo, trataremos la naturaleza jurídica, los requisitos y las acciones de responsabilidad, analizando las distintas funciones que se le atribuyen a la administración concursal en el ejercicio de su cargo, y tratar de entender así, el régimen de responsabilidad que se atribuye a los mismos.

Por otro lado definiremos la carga de la prueba y las cuestiones procesales importantes y estudiaremos la competencia del órgano de enjuiciamiento.

En cuanto al caso práctico lo he extraído de la sentencia ya citada anteriormente, estudiaremos el transcurso de este caso en las distintas instancias. Primero el estudio de la Sentencia de Primera Instancia recurrida en apelación y la resolución de este recurso por la sección 3º de la Audiencia Provincial de Castellón, mediante Sentencia de 3 de junio de 2011 y en segundo lugar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, finalizando con la decisión de la sala civil del Tribunal Supremo, Recurso 1825/2011, de 11 de Noviembre de 2013.

Finalmente destacaremos los aspectos más relevantes del estudio en unas conclusiones.

La elección de esta rama del derecho, para la realización del trabajo de fin de grado se debe principalmente al interés que me suscitó esta asignatura cuando la cursé en la carrera, principalmente la parte dedicada a derecho concursal. Aunque es cierto que esta materia siempre me había gustado, pues mis padres son abogados y siempre nos han transmitido el interés por esta profesión.

Por otro lado, entiendo que el derecho mercantil está íntimamente relacionado con la economía, y al estudiar el doble grado de Derecho y ADE, pienso que un trabajo especializado en esta materia puede aportarme mucho en ambas ramas.

Estoy muy interesada en aprender más sobre un tema tan interesante, ya que pienso que el derecho mercantil es extraordinariamente relevante en cualquier país, debido a su función mediadora con respecto a los conflictos que surgen desde el área de la economía, pues contiene las normas reguladoras de dichos conflictos. Entiendo que esta importancia que se le otorga al derecho mercantil se debe a la relevancia que supone la economía para una sociedad, ya que ésta se asienta sobre la misma. De esta manera ampliaría mis conocimientos en una materia que constituye uno de los pilares de la sociedad.

Por último, me gustaría dedicarme profesionalmente a esta rama del derecho, como así lo han hecho mis padres, y tener una vocación tan arraigada como la que ellos tienen. El fin de este trabajo es que me ayude y me aporte información para un futuro y me dé la oportunidad de conocer más a fondo este tema que tanto me interesa. En cuanto a la elección de Derecho Concursal, surge por el interés que me suscitó la manera en la que las empresas actuaron tras la crisis económica que tuvo lugar en España en 2007 y años sucesivos, y los procesos de cierre o de reestructuración de su deuda que muchas de ellas se vieron obligadas a llevar a cabo. Con todo ello se dio especial importancia a la figura del administrador concursal, que tenía la misión de comprobar si el concursado había actuado diligentemente, pagando las deudas a los acreedores y salvando en la medida en que fuera posible la continuación de la empresa. Con este trabajo de investigación quiero estudiar si en los distintos supuestos las actuaciones de los administradores concursales se han llevado a cabo desde un punto de vista objetivo, dejando de lado sus propios intereses y buscando así la mejor solución para el concurso.

Otro de los motivos de la elección de este tema, es informarme de por qué son tan escasas las sentencias existentes en relación a la responsabilidad de los administradores concursales, lo que me lleva a concluir que es un tema que funciona bien y que no ha dado lugar a mucha controversia.

Esto también puede obedecer a que el juez del concurso es el competente para conocer de las acciones de responsabilidad ejercidas contra la administración concursal; esta implicación daría lugar a la desestimación de estas acciones de responsabilidad, por el vínculo que se crea entre el juez y el administrador concursal en el devenir del proceso. En este trabajo me gustaría profundizar más en esta razón.

II. ENCAJE SISTEMÁTICO

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En este punto vamos a tratar el encaje normativo y la evolución histórica del mismo.

Primero estudiaremos la antigua regulación y posteriormente la regulación actual. Con ello podremos ver la evolución de la regulación de una figura tan importante como es la responsabilidad de los administradores concursales.

Hasta la actual regulación, que se encuentra vigente actualmente en nuestro ordenamiento jurídico, que será estudiada a continuación, solo existían un conjunto de normas que regulaban la insolvencia económica de las sociedades de capital para con sus acreedores. Como consecuencia de ello existía una gran lentitud en el desarrollo de los procedimientos judiciales. Por ello, la citada ley supuso un gran avance legislativo ya que reestructuró y unificó todas las normas existentes con anterioridad. Así lo expresa Menéndez Menéndez, A. “La Ley Concursal se inspira en la necesidad de unificar en un solo texto la dispersa normativa vigente, poniendo fin al laberinto existente, contrario a la más elemental seguridad”¹ De igual manera Sequero Sazatornil, F. destaca que con el nacimiento de la nueva ley se produjo una unidad legal, una unidad de disciplina por razones subjetivas y una unidad de sistema².

En cuanto a los artículos más importantes que se encargaban de regular dicha materia teníamos:

Por un lado, en el artículo 1077 del Ccom de 1829, durante la vigencia del anterior ordenamiento concursal, se establecía que: “*Los síndicos de la quiebra eran responsables frente a la masa de cuantos daños y perjuicios le causen por abusos en el desempeño de sus funciones, o por falta del cuidado y diligencia que usa un comerciante solícito*”.

Desde el punto de vista procesal en el artículo 1365 de la LECiv de 1881 se establecía que: “*Las repeticiones de los acreedores o del quebrado contra los síndicos por los daños y perjuicios causados a la masa por fraude, malversación o negligencia culpable, se deducirán y sustanciarán en ramo separado, dependiente de esta pieza de autos, siguiéndose en la sustanciación los trámites del juicio ordinario*”.

La Ley de Suspensión de Pagos de 26 de Julio de 1922 en su artículo 8, solo regulaba la responsabilidad civil en que pudieran incurrir los interventores judiciales en el

¹ MENÉNDEZ, MENÉNDEZ; A. Comunicación discutida en Sesión del Pleno de Académicos de Número el día 10 de febrero de 2003, en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

² SEQUERO SAZATORNIL, F. “Diario La Ley, Número 6412. Miércoles, 1 de febrero de 2006 “La Responsabilidad civil y penal de los administradores en el derecho concursal”.

desempeño de su cargo en el supuesto en cual no se presentara el informe en el plazo que se hubiera establecido y la responsabilidad penal que le pudiera corresponder.

Años más tarde, en el Derecho proyectado del artículo 66 del AntLC de 1959 se puede observar la aparición de las primeras responsabilidades civiles de los síndicos; se trata de la responsabilidad de carácter solidario si en sus actuaciones incurriera en negligencia, morosidad o dolo, pudiendo el deudor o acreedores exigirles una indemnización por daños y perjuicios.

En 1983 en el artículo 42 del Ant LC se preveía que los síndicos deberían responder de los daños y perjuicios que pudieran causar a la masa por dolo, negligencia o abuso de facultades. La responsabilidad disciplinaria se recogía en su artículo 44, estableciendo las acciones de responsabilidad civil que podría ejercitar el síndico que sustituya al removido contra él, dentro del concurso.

Finalmente en 1995 en el artículo 41 de la PALC se hace responsables a los síndicos, a los interventores y a los auxiliares, frente al deudor y acreedores de los daños y perjuicios causados a la masa activa por los actos y omisiones que sean contrarias a la Ley o que se hayan llevado a cabo sin la debida diligencia. Siendo esta responsabilidad subsidiaria, a menos que alguno de los anteriores hubiera salvado su responsabilidad justo antes de la realización del acto o después de conocer la existencia del mismo, mediante escrito presentado al juez del concurso.

En relación a la competencia para conocer de estas acciones, le corresponde al que conoce o hubiera conocido el concurso; la prescripción de las mismas es de tres años y se le reconoce al acreedor la posibilidad de que se le reembolsen los gastos y el abono de la parte del crédito no percibido del concurso. Como podemos ver esta regulación es muy similar a lo establecido por el actual artículo 36 de la Ley Concursal.

Es en el art 35 del PALC dónde el plazo de prescripción aumenta de 2 a 4 años, se modifica la acción contra los administradores sociales y se sustituye el término de administradores judiciales por administradores concursales. Por lo tanto se convierte de esta manera en el actual artículo 36 de la Ley Concursal vigente en nuestro actual Ordenamiento Jurídico.

II. MARCO NORMATIVO

Ahora pasaremos a estudiar la regulación actual de dicha figura.

El régimen de responsabilidad de los administradores concursales viene regulado en el Título II de la Ley 22/2003, de 9 de julio, en sus artículos 26 a 39. Contienen todo lo relativo a la administración concursal, nombramiento y estatuto de los administradores concursales, determinación de sus facultades, ejercicio de sus funciones, rendición de cuentas y por último la responsabilidad de los mismos.

Pero principalmente se regula en el artículo 36 de la misma, pues es en él donde se establece un régimen de responsabilidad civil tanto para los administradores concursales como para los auxiliares delegados, como órganos de la administración concursal.

Éste régimen es doble, ya que por un lado tienen que responder por los daños causados a la masa del concurso, y por otro, por los daños causado a los deudores, acreedores o terceros por lesión directa de sus intereses. A continuación nos centraremos en el estudio de ambas responsabilidades.

En relación a estos artículos, es importante tener en cuenta la reforma que tuvo lugar a través de la Ley 38/2011 de 10 de octubre, que produjo la modificación del artículo 29 de la Ley Concursal, el cual establece que: “ *El nombramiento de administrador concursal será comunicado al designado por el medio más rápido. Dentro de los cinco días siguientes al de recibo de la comunicación, el designado deberá comparecer ante el juzgado para acreditar que tiene suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente proporcional a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto en los términos que se desarrollen reglamentariamente, para responder de los posibles daños en el ejercicio de su función y manifestar si acepta o no el encargo. Cuando el administrador concursal sea una persona jurídica recaerá sobre ésta la exigencia de suscripción del seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente*”. Pues con ello el legislador quiso fortalecer la regulación de esta figura.

Como consecuencia de esta modificación, nace el Real Decreto Legislativo 1333/2012, de 21 de septiembre, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales.

Para completar este Real Decreto, debemos tener en cuenta la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguros. Y la responsabilidad contractual y extracontractual regulada en el Código Civil.

En relación a la regulación de otros aspectos importantes de nuestro tema, tenemos el artículo 74 de la Ley Concursal, dónde se regula el plazo para la presentación de los informes por parte de los administradores concursales y aquellos supuestos en los que el Juez podrá prorrogar dicho plazo; el artículo 117 de la Ley Concursal donde se regula el deber de los administradores de asistir a la junta y la consecuencia de no asistir a la misma y el artículo 151 de la Ley Concursal en el que se regula la prohibición a los mismos de adquirir bienes y derechos de la masa activa y las consecuencias de infringir dicha prohibición.

III. NATURALEZA, REQUISITOS Y ACCIONES DE RESPONSABILIDAD

Existen numerosas teorías que determinan la naturaleza de la figura que estamos estudiando, por lo que es importante conocer la teoría utilizada para determinar la naturaleza de la administración concursal, para así poder entender, la responsabilidad civil exigible a los administradores concursales.

Tirado ha sido el autor que ha profundizado en mayor medida sobre la naturaleza jurídica de la administración concursal. Para ello ha utilizado todas las tesis que han sido elaboradas por la doctrina científica, con el objetivo de crear una teoría unitaria.

La “teoría de la legitimación” es la que mejor explica dicha naturaleza; parte de la posibilidad que se le atribuye a una persona de poder realizar un acto jurídico eficaz, esta posibilidad es factible gracias a la relación existente entre el sujeto y el objeto sobre el cual recae el propio acto³.

Esta teoría se basa en la utilización de un concepto procesal que es el de legitimación y es aplicado al ámbito sustantivo. Se refiere a una legitimación indirecta, la que le corresponde al administrador concursal, pues la misma se caracteriza por disponer y administrar los derechos que forman parte de la masa activa, es decir, tienen la posibilidad de afectar una esfera jurídica ajena, sometido a una condición legal suspensiva: la autorización del juez, como veremos a continuación⁴.

Es cierto que este mecanismo de legitimación indirecta puede tener una serie de dificultades, en el caso de que se apliquen principios que satisfagan el interés del deudor por encima de los intereses colectivos. Es importante saber que la misión de encomendar dicha función a un sujeto no le corresponde al deudor, sino que el legislador ha encomendado al juez dicha misión, con el objetivo de que se busque el interés del concurso⁵.

En definitiva, el administrador concursal, por mandato de la ley, viene a representar intereses plurales de un concurso, pero teniendo siempre en cuenta que no existe una relación contractual entre las partes interesadas del proceso del concurso.

La responsabilidad concursal tiene su fundamento en el deber específico de diligencia, que se le exige a los administradores concursales, regulado en el artículo 35.1 de la LC:

³ TIRADO, I., (2005, pp. 79-114). “Los administradores concursales”.

⁴ TIRADO, I., (2005, pp. 79-114). “Los administradores concursales”.

⁵ DE LA VEGA GARCÍA, F., (2012, pp. 1755 y ss.). “Responsabilidad Civil de Administradores y daños derivados de ilícitos concurrenciales”.

“Los administradores concursales y los auxiliares delegados desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal”.

Como consecuencia de la transcendencia económica que tiene la actividad que desarrollan los administradores concursales, surge la necesidad de crear un seguro de responsabilidad civil, para cubrir los posibles siniestros. Este seguro pasó a ser obligatorio tras la reforma de la Ley 38/2011, determinándose así en el artículo 29.1 de la LC. Como ya hemos citado anteriormente.

Como consecuencia de esta modificación nace el Real Decreto 1333/2012 de 21 de septiembre, que regula dicho seguro como requisito imprescindible para la aceptación del cargo, debiéndolo mantener durante toda la tramitación del proceso concursal, con obligación por parte del mismo de acreditar que goza de dichos seguros según lo establecido en este Real Decreto. Por lo tanto se trata de un seguro necesario para ser administrador concursal.

En el artículo 3 de dicho Real Decreto se regula el objeto de este seguro de responsabilidad: *“...comprenderá la cobertura del riesgo de nacimiento de la obligación de indemnizar al deudor o a los acreedores por los daños y perjuicios causados a la masa activa del concurso por los actos y omisiones realizados, en el ejercicio de sus funciones, por el administrador concursal o por el auxiliar delegado de cuya actuación sea responsable que sean contrarios a la ley o hayan sido realizados sin la debida diligencia... comprenderá la cobertura de los daños y perjuicios por actos u omisiones del administrador concursal que lesionen directamente los intereses del deudor, los acreedores o terceros...”*. Por lo tanto este seguro de responsabilidad será el que responda en el caso de que nazca la obligación de indemnizar por los daños causados al deudor u acreedores, en el caso de que cause un daño o perjuicio a los mismos, o que con su actuación cause un daño a la masa activa.

Pasaremos ahora a estudiar la responsabilidad que se deriva del artículo 36 de la LC:

I. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS A LA MASA

En el artículo 36 de la LC, se reconoce un doble régimen de responsabilidad de los administradores concursales, por un lado la originada por los daños causados a la masa del concurso, y por otro lado, la originada por las lesiones que causen a los intereses del acreedor, del deudor o de un tercero. A continuación pasaremos a estudiar cada una de ellas en profundidad.

En cuanto a los presupuestos materiales,^{6 7} vienen recogidos en el apartado primero del artículo:

“Los administradores concursales y los auxiliares delegados responderán frente al deudor y frente a los acreedores de los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia”.

⁶ JUAN Y MATEU, F; (2012, pp. 201-204). “Tratado práctico del Derecho Concursal y su reforma”.

⁷ TIRADO, I., (2005, pp. 79-114). “Los administradores concursales”.

El objetivo es proteger, mediante el ejercicio de esta acción, un bien jurídico importante, que en este supuesto es la integridad de la masa; es un interés de carácter colectivo y no individual: “ tiene por objeto reparar el daño sufrido por la masa como consecuencia de actos u omisiones ilícitos de la administración concursal; se trata de una acción que se relaciona con el interés colectivo de preservación de la integridad de la masa y puede ser ejercitada indistintamente tanto por el deudor como por cualquier acreedor”. Así se establece en la Sentencia de AP de Córdoba de 7 de julio de 2008. En definitiva, se pretende proteger el interés del concurso en su conjunto.

Esta responsabilidad se concibe, como una responsabilidad por daños por culpa para la que “no basta que el tercero lo haya sufrido (el daño), sino que es necesario la prueba de hechos, actos u omisiones dolosas o culposas de los administradores, de los que se deriven adecuadamente los daños a tercero ”⁸ como podemos ver en la STS de 28 de junio de 2000 y en el recurso 2620/1995; y de igual manera en la STS de 21 de septiembre de 1999 y en los recursos 438/1995, 30/3/2001 y [RJ 2001/6639], recurso 267/1996.

Por lo tanto, es necesario que se den una serie de presupuestos, para que surja esta responsabilidad por daño colectivo a la masa, estos presupuestos vienen regulados en el artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital⁹.

Se requiere en primer lugar, un acto u omisión, es decir, actuación consistente en hacer o no hacer algo. Este acto u omisión tiene que corresponder al administrador concursal; no responderá por lo tanto del comportamiento de quienes hubieran ocupado el cargo con anterioridad o de los que lo hayan ocupado con posterioridad.

Puede darse el caso de que puedan llegar a prolongarse obligaciones más allá del cese del administrador y la responsabilidad puede aparecer por actos u omisiones posteriores, como en el caso de que se vulnere el deber de secreto regulado en el artículo 35.1 de la LC. En este caso la responsabilidad se prolonga más allá del cese en su cargo.

En definitiva, tiene que darse el caso de que los administradores causen un daño, y que éste, en el supuesto de que se quiera ejercitar la acción social de responsabilidad, sea sufrido por la propia sociedad¹⁰.

En segundo lugar, que ese acto u omisión sea contrario a la ley o realizado sin la debida diligencia. Debemos en primer lugar conocer cuáles son los supuestos considerados contrarios a la ley; estos supuestos vienen recogidos en la SAP Córdoba de 7 de julio de 2008 (JUR 2009/95813) y son los siguientes: “Respecto de los deberes legales, se incluyen los establecidos en cualquier norma imperativa, sea o no concursal, aunque en la práctica tengan mayor significación los deberes impuestos en la propia Ley Concursal”. En segundo lugar debemos conocer qué actos se consideran realizados sin

⁸ STS 28 de junio de 2000, Recurso 2620/1995; STS 21 de septiembre 1999, Recurso 438/1995, 30/3/2001 y [RJ 2001/6639], Recurso 267/1996.

⁹ SÁNCHEZ CALERO, F /SÁNCHEZ-CALERO GUILLARTE, J (2015, pp. 528-534). “Instituciones de Derecho Mercantil”.

¹⁰ En este sentido STS de 26 de octubre de 2001 [RJ 2001,8134].

la debida diligencia: comprenden los actos u omisiones que sean contrarios al deber de actuar como un ordenado administrador y un representante leal, conceptos recogidos en el artículo 35.1 de la LC.¹¹

Por lo tanto se deberá valorar la actuación del administrador concursal en cada caso, es decir, como dice el magistrado Luis Seller Roca de Togores: “Tener en cuenta qué hubiera hecho un ordenado administrador y un representante leal, cómo hubiera debido cumplir la obligación impuesta, qué comportamiento hubiera debido observar en ausencia de previsión legal expresa y qué era lo exigible conforme a dichos parámetros”.¹² Así lo establece la SAP de Alicante 15 de septiembre de 2011 y la SAP de Castellón de 3 de junio de 2011.

Por tanto, es necesario, conocer el significado de la expresión “ordenado administrador o representante leal” para aplicar correctamente la normativa sobre el régimen de responsabilidad. Este deber de actuación diligente no es únicamente una pauta de conducta de todo administrador concursal, sino también una fuente de obligaciones para ellos, ya que buena parte de estas obligaciones de las que estamos hablando surgen de ese deber de actuación diligente, en defensa de los intereses del concurso¹³.

Desempeñar el cargo como un representante leal se identifica con el deber de ejercer su actividad anteponiendo siempre el interés del concurso al interés particular¹⁴. En definitiva, podemos entender que actuará de manera diligente siempre y cuando anteponga los intereses del concurso al suyo propio. Pero es necesario en todo caso valorar cada caso particular.

Con la “Ley de transparencia” se introdujo una reforma que supuso vincular la existencia de responsabilidad, al incumplimiento de cualquiera de los deberes que se le exijan a los administradores concursales¹⁵.

En tercer lugar, esta conducta ha de ser culpable; es un presupuesto necesario tanto para los actos ilegales, como para los negligentes. En relación a la SAP Santa Cruz de Tenerife de 4 de abril de 2008 (JUR 2008/198009) y a la SAP Córdoba de 7 de julio de 2008 (JUR 2009/95813) podemos observar que no existe en ningún caso responsabilidad objetiva de los administradores concursales.

En el caso de que no se haya probado la existencia de culpa, son muchas las sentencias que descartan que exista responsabilidad de los administradores concursales. Vamos a citar alguna de ellas¹⁶:

¹¹ SSTS de 6 de octubre de 2000 [RJ 2000,8803], 26 de septiembre de 2002 [RJ 2002.7837], 8 de octubre de 2007 [RJ 2007,6806].

¹² LUÍS SELLER ROCA DE TOGORES, (2015, pp. 185-192). “Una revisión de la Ley Concursal y su Jurisprudencia”.

¹³ ROMERO FERNÁNDEZ, (2009, p. 27). “Aproximación al estudio de la responsabilidad civil de los administradores concursales”.

¹⁴ ORIOL LLEBOT, (2011, pp. 37-47).”Los deberes de los administradores de la sociedad anónima”.

¹⁵ EST.HOM.SÁNCHEZ CALERO, II, (p.1299 y ss.); EMBID IRUJO.M.”La responsabilidad de los administradores en la sociedad anónima tras la Ley de Transparencia”.

¹⁶ F. JUAN Y MATEU; (2012, pp. 202-203). “Tratado práctico del Derecho Concursal y su reforma”.

En primer lugar la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 4 de abril de 2008, en la cual se declara culpables a los demandados de negligencia o dejadez, al no haber ejercitado acciones judiciales de reintegración de la masa o acciones para aumentar la masa del concurso; tras la prueba realizada por el juez, determina que no consta que se llegara a solicitar la autorización, la cual hubiera sido denegada para el ejercicio de esas acciones contra los terceros deudores de la concursada. Por lo que entiende que los administradores nombrados en Octubre de 2005, María Antonieta y Pedro Enrique, pidieron toda la información pertinente al administrador único de la concursada, sobre el estado de las gestiones para el cobro de la deuda y el informe de sus abogados sobre qué acciones sería conveniente iniciar. Se entiende que no existe culpa, por lo que el Juez descarta la existencia de responsabilidad de los administradores concursales.

En segundo lugar la SAP de Córdoba de 7 de julio de 2008, en la cual se establece que en relación a la destrucción y deterioro de las mercancías, no existe ninguna prueba de que dicho daño sea imputable a culpa o negligencia de los administradores concursales.

Tampoco se ha probado la preexistencia de dinero en metálico en las oficinas, ni la existencia en ese momento de la actividad comercial que justificara los gastos laborales. Los supuestos daños de imagen ante trabajadores, clientes y proveedores, no serían imputables a los administradores, sino a la situación de insolvencia de la sociedad, que no fue capaz de hacer frente a sus obligaciones. Por lo que se concluye que no existen pruebas de que los administradores se hayan separado del estándar de diligencia exigida.

En tercer lugar la SAP de Jaén de 29 de octubre de 2010; la sentencia determina que no resulta probada la actuación negligente y la falta de diligencia de los demandados, y entiende que la carga de la prueba recae en los que sostienen esa falta de diligencia. El juez entiende que, contrariamente a lo que se afirma en el interrogatorio de los demandados, existía documentación en el ordenador y en las carpetas que ponían de manifiesto las reclamaciones realizadas a las entidades deudoras antes de que tuviera lugar la declaración del concurso, reproduciendo dichos documentos en el recurso, alegando que el que no se realizaran reclamaciones a los deudores por el administrador de la sociedad antes de la declaración del concurso, no exime a los administradores de éste de realizarlas.

De todas estas sentencias podemos concluir que, en el caso de que no se pueda probar que exista una actuación negligente, o que se haya actuado sin la debida diligencia, no habrá culpabilidad; la carga de la prueba corresponderá a aquellos que sostienen la falta de diligencia. Y por lo tanto no se podrá exigir responsabilidad a los administradores concursales.

Como cuarto presupuesto material, tenemos la necesidad de que se verifique que se ha producido un daño o perjuicio a la masa para que se pueda exigir la responsabilidad de la que estamos hablando. Es considerado daño o perjuicio a la masa la disminución del valor del activo, la falta de incremento del activo, o un incremento menor del que se

podiera haber realizado, o un incremento en el pasivo¹⁷. Los demás supuestos, que no aparecen en los que acabamos de nombrar, pueden tener otras consecuencias como la pérdida del derecho de retribución o la separación del cargo, así lo establece el artículo 36 de la LC.

En definitiva, será responsable quien se abstenga de actuar con intención de dañar u omitir un deber impuesto por la ley.

El último presupuesto es el nexo de causalidad, que tiene que existir entre la conducta de los administradores concursales y el daño a la masa. La existencia de este nexo causal es una cuestión de hecho, por lo que se tendrán en cuenta las circunstancias de cada caso particular. En el caso de que el acto ilegal o negligente concorra con otras causas en la producción de la agravación del daño, es el juez quien deberá tenerlo en cuenta y calcular la indemnización¹⁸.

En esta materia se pronuncia Luis Seller Roca de Togores¹⁹ diciendo: “A la hora de entrar a valorar la conducta, también debe entrarse a valorar la tolerancia por los perjudicados y la gravedad de los hechos”, así lo establece la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil Nº2 de Barcelona, de 7 de febrero de 2012, en la cual se establece que “quien es parte en el concurso y consciente o no combate, utilizando los mecanismos de impugnación de la Ley, el reconocimiento y pago de los créditos contra la masa, no puede luego instar la responsabilidad de los administradores concursales por considerar que el pago fue indebido. Sin necesidad de exigir que se hayan agotado todos los recursos, como establece el artículo 413 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en sede de responsabilidad civil de jueces y magistrados, es preciso, que se haya reclamado oportunamente en el proceso concursal. Y ello por cuanto no es lícito trasladar a un proceso de responsabilidad el debate sobre la legalidad de una determinada actuación y, en último término, porque la propia demandante habría que imputar el daño, dado que la situación que denuncia se habría revertido de haber impugnado el pago”. ...”Cuando, en último término, se analiza si una determinada decisión de la administración concursal se ajusta a derecho como ocurre en el presente caso, que se denuncian como indebidas determinadas minutas, sólo si el error es palmario y la decisión contraria a toda lógica jurídica podrá exigirse la responsabilidad civil del administrador concursal”.

En definitiva, se entiende que, quien es parte del concurso y utiliza todos los mecanismos de impugnación de la Ley, no puede luego instar la responsabilidad de los administradores concursales. Solo si es un error grave y la decisión es contraria a la lógica jurídica se podrá solicitar la responsabilidad civil de los administradores concursales.

¹⁷ DE ÁNGEL YÁGÜEZ (1993, p. 257) “Tratado de Responsabilidad Civil”; DÍEZ-PICAZO (2011, pp. 293-296) “La Responsabilidad Civil y su problemática actual”.

¹⁸ SSTs de 23 de septiembre de 2002 [RJ 2002,7837], de 20 de diciembre de 2002 [RJ 2003,228], de 3 de mayo de 2007 [RJ 2007,2826] de 14 de marzo de 2008 [RJ 2008,4463], 17 de noviembre de 2011 [RJ 2012,1498].

¹⁹ LUÍS SELLER ROCA DE TOGORES, (2015, pp. 185-192). “Una revisión de la Ley Concursal y su Jurisprudencia”.

Pasaremos a estudiar ahora las distintas modalidades de responsabilidad por daños a la masa:²⁰⁻²¹

A. LA RESPONSABILIDAD EN CASO DE ÓRGANO BIMEMBRE

Vamos a distinguir entre el órgano formado por un solo administrador y el órgano formado por varios administradores para ver la manera en la que se imputa la responsabilidad.

Si es un órgano unipersonal, es decir, formado por un solo administrador, la imputación de la responsabilidad es obvia, pues recae de manera absoluta sobre dicha persona.

El problema surge cuando son varios, dos o tres, los administradores integrantes de la administración concursal.

Esto viene regulado en el artículo 36.2 de LC, que antes de la reforma de la Ley 38/2011, aplicaba la regla general de solidaridad, salvo que *“no habiendo intervenido en la adopción del acuerdo lesivo, desconocía su existencia o, conociéndola, hizo todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opuso expresamente a aquel”*, que en este caso operaba la exoneración. Por lo tanto, en la redacción original, el artículo 36.2 de la LC, establecía que *“será solidaria la responsabilidad derivada del ejercicio mancomunado o colegiado de competencias”*.

Como bien sabemos, este artículo ya no está vigente, pero esto no exime de la posibilidad de que siga existiendo una administración concursal bimembre, así lo reconoce el artículo 27.2.3º y 27 bis *in fine* de la LC, en cuyo caso las competencias se ejercen de manera mancomunada (art 35.2 de la LC).

Esta presunción de solidaridad, regía tanto si el órgano actuaba mancomunadamente, es decir, formado por dos administradores o colegiadamente, formado por tres administradores. Admitía prueba en contrario por parte de alguno de los miembros, pero con la obligación de acreditarla. Por lo tanto existe un gran paralelismo con el artículo 237 de LSC, que regula de igual manera la responsabilidad de los administradores societarios. Este artículo señala la posible exoneración de responsabilidad, cuando el administrador, estaba ausente de la reunión donde se acordó el acto lesivo, o desconocía con anterioridad o posterioridad a la reunión la existencia del mismo; o en caso de conocerlo hiciera todo lo posible para evitar el daño, y que el miembro del órgano de administración se opusiera expresamente al acto lesivo²².

En el supuesto de que sea un órgano bimembre, para el cual la ley exige el ejercicio mancomunado de la administración, al administrador disidente se le exige un actitud diligente, que es la de comunicárselo al juez en caso de disconformidad, así lo establece el artículo 35.3 de la LC: *“En caso de disconformidad, resolverá el juez”*.

²⁰ TIRADO, I., (2005, pp. 79-114). “Los administradores concursales”.

²¹ AA.VV., Dir. ROJO y E. BELTRÁN., (2011, 4º ed.). “La Responsabilidad de los administradores”.

²² La prueba de concurrencia de cualquiera de estos caso corresponde a los administradores, STS de 18 de enero de 2000[RJ 2000,69], 17 de julio de 2009 [RJ 2009,6476].

Tras la reforma, ha desaparecido la referencia a esa solidaridad entre los administradores y sólo existe entre estos y los auxiliares delegados. Esto es consecuencia de que no se presume en derecho la solidaridad en las obligaciones²³.

Por lo tanto, la única referencia a la solidaridad se produce entre la administración concursal y los auxiliares delegados; así lo establece el artículo 36.2 de la LC: *“Los administradores concursales responderán solidariamente con los auxiliares delegados de los actos y omisiones lesivos de éstos, salvo que prueben haber empleado toda la diligencia debida para prevenir o evitar el daño”*.

En ese supuesto y a pesar de que ya no exista un artículo que regule esta materia, se puede interpretar que la responsabilidad de los administradores concursales seguirá siendo solidaria²⁴.

Es la solución de mayor lógica si se tiene en cuenta que la responsabilidad entre los administradores concursales y los auxiliares delegados es solidaria, así lo establece el artículo 36.2 de la LC.

Por último, si se tratara de un órgano trimembre, los acuerdos se adoptarían por mayoría, siendo preciso que hayan votado en contra del acuerdo para que queden eximidos de la responsabilidad.

B. LA RESPONSABILIDAD EN LOS SUPUESTOS DE ATRIBUCIÓN INDIVIDUALIZADA DE COMPETENCIAS ESPECÍFICAS

Es interesante comentar un caso específico, que puede sustentar la exoneración, es el supuesto en el que el juez pueda atribuir de manera individualizada competencias específicas a algunos miembros del órgano, previa propuesta de la administración concursal, de la manera en la que lo recoge el artículo 35.2 de la LC.

En ese supuesto, el resto de los miembros no pueden intervenir en la actuación, ni pueden oponerse, pero sí acreditar que ignoraban la actuación o que adoptaron las medidas oportunas para evitar daños en caso de conocerla, así lo establece el artículo 37 de la LC.

Por lo tanto, se entiende que el régimen de responsabilidad será distinto. Los actos lesivos para la masa realizados por un administrador concursal en el ejercicio de competencias atribuidas individualizadamente, serán imputables únicamente a él, y el resto de miembros no deberán responder²⁵.

Esto no es siempre así, pues existe una excepción, el otro administrador concursal responderá solidariamente con el que realizó el acto, en el caso de no haber vigilado adecuadamente el ejercicio de las competencias atribuidas individualizadamente, es decir en el supuesto de no actuar como un ordenado administrador; así viene establecido en el artículo 35.1 de la LC.

²³ REGLERO CAMPOS, L.F. (2010). "Los Sistemas de Responsabilidad Civil".

²⁴ TIRADO, I., (2005, pp. 79-114). "Los administradores concursales".

²⁵ F. JUAN Y MATEU; (2012, p.204). "Tratado práctico del Derecho Concursal y su reforma".

C. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES Y LAS AUTORIZACIONES JUDICIALES

Para evitar futuras responsabilidades imputables a la administración concursal, se suele recurrir a la autorización judicial, así lo establece el artículo 188 de la LEC, que es de carácter imperativo, cuando lo establezca la ley o facultativo cuando lo considere necesario la administración.

El artículo 35 de la LC es imperativo, pues establece que será sometido a decisión judicial en caso de disconformidad, cuando la administración no puede ponerse de acuerdo y no intervengan deudores ni acreedores.

En definitiva, los administradores concursales no responderán de los actos u omisiones lesivos para la masa que hayan sido autorizados previamente por el juez, pues se entiende que no existe culpa²⁶. La existencia de la culpa es uno de los requisitos necesarios para que prospere y pueda exigirse la responsabilidad a los administradores concursales.

Existen dos excepciones, por un lado el supuesto en el que los administradores concursales hubieran influido culpablemente en la resolución del juez sobre la autorización que solicitaban, o en el caso de que hubieran actuado de manera contraria a lo resuelto por el juez; en estos supuestos no quedarán exonerados de responsabilidad²⁷.

Pero esto no es siempre así; esta exoneración no se da en los supuestos en los que se solicita la autorización judicial, porque así lo exige la ley en los artículos 43.2, 51.2 y 157.1 de la LC, o en el supuesto de que se solicite voluntariamente porque se considera conveniente, como el caso recogido en el artículo 188.1 de la LC.

En definitiva, la necesidad de la autorización judicial no puede verse condicionada por el mero interés de exonerarse estos administradores de responsabilidad frente a los acreedores, los cuales podrán actuar mediante el trámite de audiencia²⁸.

Además de esta fórmula, la ley recoge otras funciones de la administración concursal, como la prevista en el artículo 40.7 de la LC: *“Los actos del deudor que infrinjan las limitaciones establecidas en este artículo sólo podrán ser anulados a instancia de la administración concursal y cuando ésta no los hubiese convalidado o confirmado. Cualquier acreedor y quien haya sido parte en la relación contractual afectada por la infracción podrá requerir de la administración concursal que se pronuncie acerca del ejercicio de la correspondiente acción o de la convalidación o confirmación del acto...”*.

²⁶ FERNANDO JUAN Y MATEU; (2012, p. 240) “Enciclopedia de Derecho Concursal Tomo I”.

²⁷ DE LA VEGA GARCÍA, F., (2012, pp. 1755 y ss.). “Responsabilidad Civil de administradores y daños derivados de ilícitos concurrentes”.

²⁸ BARRERO RODRÍGUEZ, E. (2009). “La Responsabilidad de los Administradores Concuriales y Auxiliares Delegados en la Ley Concursal”.

D. EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD Y LA APROBACIÓN DE LAS CUENTAS DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

El hecho de que los administradores concursales sean responsables, no depende de la aprobación de cuentas que presenten al concluir el concurso. Así lo determina el artículo 181.4 de la LC, “*La aprobación o la desaprobación de las cuentas no prejuzga la procedencia o improcedencia de la acción de responsabilidad de los administradores concursales....*”.

Por lo que el deudor y los acreedores, podrán ejercitar con posterioridad la acción de responsabilidad por daños a la masa, incluso podrá ser ejercitada por aquellos que no hubieran formulado oposición a las cuentas, según lo establece el artículo 181.2 de la LC. Esta aprobación de cuentas no afectará a la tramitación de las acciones de responsabilidad ya ejercitadas o que se estén tramitando en el momento²⁹.

En definitiva, los deudores y acreedores, independientemente de que no hubieran formulado oposición a las cuentas presentadas por los administradores concursales, podrán ejercitar la acción de responsabilidad por daños a la masa.

II. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AL DEUDOR, A LOS ACREEDORES O TERCEROS

Una vez que hemos estudiado la responsabilidad por daños a la masa, vamos a considerar las acciones que corresponden al deudor, acreedores, o a terceros, por todas aquellas acciones u omisiones llevadas a cabo por los administradores concursales, que hayan lesionado de manera directa sus intereses³⁰.

Esta responsabilidad viene regulada en el artículo 36.6 de la LC, que considera varios casos de daños individuales:

En primer lugar, la responsabilidad por daño al deudor: surge en aquellos casos en los que el administrador concursal cause un perjuicio a los bienes o derechos del mismo, que tienen carácter de inembargables, vulnerando los artículos 605 y siguientes de la LEC. O en el supuesto de que no le permitan obtener alimentos durante el concurso, con cargo a la masa, conforme a lo dispuesto en la Ley Concursal en los artículos 47 y 84.2.4.³¹.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 29 de octubre de 2010 (JUR 2011/65141), hace referencia a otro tipo de daño que se le puede causar a aquellos; es un daño moral, pero que en este caso no existe responsabilidad, por no existir nexo

²⁹ TIRADO (2005, pp. 79-114) “Los Administradores Concursales”.

³⁰ El art. 241 TRLSC que “quedan a salvo las acciones de responsabilidad que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administración que lesionen directamente los intereses de aquellos”.

³¹ Estos daños pueden tener su origen, por ejemplo, en la no obtención de alimentos durante el concurso con cargo a la masa o en la difusión de datos que lesionen su intimidad.

causal entre el perjuicio y la actuación del administrador concursal: [...] “Ciertamente, no puede dudarse de que el estado de salud del actor, haya empeorado, lo que constituiría un daño moral, pero como afirma la sentencia de instancia, no existe prueba alguna que permita conectar ese empeoramiento con la actuación de los demandados, ni aún en el hipotético caso, no demostrado, de que hubieran incurrido en falta de diligencia”.

En segundo lugar, la responsabilidad por daños causados a los acreedores: puede surgir de varios supuestos; uno de ellos viene regulado en los artículos 86 y siguientes de la LC; es el caso de que se incumplan los deberes relacionados con el reconocimiento y clasificación de créditos.

Otro supuesto, se da en el caso de que actuando un administrador concursal como presidente de la Junta de acreedores, durante la fase de convenio, prive a algún acreedor de algún tipo de derecho, como el de asistencia, voto o voz, contemplados en el artículo 116.2 de la LC³².

En el artículo 154 y siguientes de la LEC, se contempla otra vulneración de derechos de los acreedores, que se dan en la fase de liquidación del concurso; es el caso en el que se deja de satisfacer el crédito de un administrador concursal por no haber respetado el orden de pago previsto en estos artículos.

No hay que olvidar que esta lesión debe ser directa al patrimonio de las personas que cita la Ley, y en ningún caso, debe convertirse en un modo de cobrar por parte de los acreedores cuando el patrimonio es insuficiente. Deberá probarse el daño personal y directo conectado con la negligente actuación de los administradores³³.

En tercer lugar, la responsabilidad por daños causados a terceros: que puedan resultar perjudicados por la actuación de los administradores concursales. Estos terceros pueden ser titulares de créditos contra la masa, contemplados en artículo 84.2 de la LC.

La responsabilidad frente a estos terceros podría surgir por la constitución de nuevas obligaciones de la masa, cuando los administradores concursales incumplan el deber de no contraer nuevas deudas, cuando la masa activa del concurso resulte insuficiente para pagarlas, por la inobservancia del orden de pago previsto para los supuestos de insuficiencia de masa activa, siempre y cuando estos créditos hubieran quedado total o parcialmente insatisfechos, supuesto del artículo 176 bis de la LC, o por la inobservancia del deber de pago en pre deducción respecto de alguno de los créditos contra la masa regulado en el artículo 154 de la LC.

Un claro ejemplo de esta responsabilidad, viene recogido en la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 4 de abril de 2008 (JUR 2008/198009).

Ante la pregunta de quién se enmarca dentro de la categoría de terceros, podemos considerar a los propietarios de los bienes que se encuentren en posesión del concursado

³² BARRERO RODRÍGUEZ, E. (2009). "La Responsabilidad de los Administradores Concursales y Auxiliares Delegados en la Ley Concursal".

³³ FERNANDO JUAN Y MATEU; (2012, p. 240) “Enciclopedia de Derecho Concursal Tomo I”.

en el momento de la declaración del concurso y que deban separarse del patrimonio concursal; así lo dice el artículo 80 de la LC. La responsabilidad puede derivarse del deterioro que sufran esos bienes en el momento en el que se encuentren bajo la administración del órgano concursal³⁴.

En definitiva, el administrador concursal responderá siempre y cuando con su actuación personal, y en el ejercicio de sus funciones, haya causado un daño al tercero, y no sólo porque infrinja una norma de las que rigen su actuación como administrador de la masa activa del concurso³⁵. Es importante valorar cada caso concreto.

III. LA RESPONSABILIDAD POR LA ACTUACION DE LOS AUXILIARES DELEGADOS.

Pasaremos a estudiar el tercer tipo de responsabilidad en la que puede incurrir el administrador concursal.

Como ya hemos citado con anterioridad, la responsabilidad de los administradores concursales, por la actuación de los auxiliares delegados, viene regulada en el artículo 36.2 de la LC.

Así lo determina este artículo: *“Los administradores concursales responderán solidariamente con los auxiliares delegados de los actos y omisiones lesivos de éstos, salvo que prueben haber empleado toda la diligencia debida para prevenir o evitar el daño”*.

Para que surja la responsabilidad de los administradores concursales por la actuación de los auxiliares delegados, tiene que verificarse la responsabilidad personal de un auxiliar delegado, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la LC.

Los administradores concursales responderán solidariamente con el auxiliar delegado por el daño causado, salvo que prueben que existía toda la diligencia debida, necesaria para prevenir o evitar el daño.

Con el fin de prevenir o evitar que la actuación de un auxiliar delegado cause un daño, la diligencia de un ordenado administrador exige que se impartan a los auxiliares delegados las instrucciones u órdenes necesarias para cumplir las funciones encomendadas, que se supervise la actuación de los auxiliares delegados, que se les comunique cuando estén llevando una conducta inadecuada, o en última instancia aplicar lo que dice el artículo 37.1 de la LC: pedir al juez la revocación del

³⁴ DE LA VEGA GARCÍA, F., (2012, pp. 1755 y ss.). “Responsabilidad Civil de administradores y daños derivados de ilícitos concursales”.

³⁵ DE ÁNGEL YÁGÜEZ (1993, p. 258) “Tratado de Responsabilidad Civil”; DÍEZ-PICAZO (2011, pp. 293-296) “La Responsabilidad Civil y su problemática actual”.

nombramiento como auxiliar delegado³⁶. Estos son supuestos en los que se podrá considerar que el administrador concursal ha actuado con la diligencia de un ordenado administrador.

Por otro lado, deberán responder también los administradores concursales por los daños causados por su propio personal dependiente, como dice el artículo 32.4 de la LC: *“El nombramiento de los auxiliares delegados se realizará sin perjuicio de la colaboración con los administradores concursales del personal a su servicio o de los dependientes del deudor”*.

Por último, en cuanto a la responsabilidad, se puede atribuir la misma al administrador concursal del que dependen por culpa “in vigilando” o “in eligendo” impuesta por el artículo 1902 CC: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*. Y por el artículo 1903 CC: *“La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder”...*” *Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”*.

IV. RESPONSABILIDAD EN EL SUPUESTO DE QUE EL ADMINISTRADOR SEA UNA PERSONA JURÍDICA.

Se puede dar la posibilidad de que el administrador concursal sea una persona jurídica, lo reconoce el artículo 30.3 de la LC, en este supuesto, la responsabilidad recae sobre ésta, que tiene la obligación de suscribir un seguro obligatorio. Es importante saber que esta responsabilidad, alcanza de igual manera, al representante que ha sido designado por ésta, conforme al artículo que acabamos de citar: *“Será de aplicación al representante de la persona jurídica designada el régimen de incompatibilidades, prohibiciones, recusación y responsabilidad y separación establecido para los administradores concursales”*.

En definitiva, podemos entender la existencia de dos tipos de acciones, en primer lugar una acción social o común de responsabilidad en interés de la masa del concurso, en segundo lugar nacería una acción denominada individual, que es la que se ejercitaría frente a la lesión directa, que como hemos visto puede sufrir el deudor, acreedor o un tercero.

Es cierto que no existe unanimidad por parte de la doctrina, en la denominación de las mismas, han recibido el nombre de concursal y extraconcursal por parte de

³⁶ SELLER DE ROCAS, L (2015, pp. 185-192). “Una Revisión de la Ley Concursal y su Jurisprudencia”.

determinados autores³⁷, la primera se identificaría con infracción de deberes concursales, mientras que la segunda con la infracción de deberes que tienen carácter extracontractual³⁸.

En relación a este tema, la jurisprudencia denomina a la acción común o social como acción colectiva, pues el fin de la misma es preservar el patrimonio del concursado. La Sentencia n° 142/2008, de 7 de julio, de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Córdoba, se refiere a un tipo de responsabilidad concursal o colectiva para reparar el daño que sufre la masa, como consecuencia del actuar negligente de la administración concursal; su objetivo es proteger el interés de dicha masa, y por lo tanto la legitimación activa le corresponde al deudor o a cualquier acreedor. Por otro lado, se derivaría otro tipo de responsabilidad individual, para reclamar los daños y perjuicios que se pudieran haber causado sobre el patrimonio del deudor, acreedor o de un tercero.

Por último, la Sentencia n° 669/2013 del Tribunal Supremo, de 11 de noviembre, se pronuncia en el mismo sentido que el resto de la jurisprudencia, señalando los dos tipos de acciones con la misma nomenclatura.

V. CARGA DE LA PRUEBA, CUESTIONES PROCESALES

A continuación pasaremos a estudiar la carga de la prueba y algunas cuestiones procesales sobre esta materia que estamos estudiando.

La legitimación activa, según establece la Ley Concursal en su artículo 36.1, corresponde de manera exclusiva al deudor concursado y a los acreedores: “*frente al deudor y frente a los acreedores...*”.

Luis Seller Roca de Togores, establece que: “Esta legitimación se extiende únicamente a los acreedores concursales y contra la masa reconocidos, no a los excluidos. Ya que estos últimos no pueden actuar en interés de la masa sino en el suyo propio y deben ejercitar las acciones que enuncia el artículo 36.7 LC”³⁹.

Por otro lado, aunque expresamente no se contemple en la ley, el propio órgano de administración concursal se encuentra facultado para ejercitar la acción de

³⁷ En este sentido se pronuncian QUIJANO GONZÁLEZ, J, Revista de derecho concursal y para concursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, ISSN 1698-4188, N°. 18, 2013.

³⁸ Es el caso de ROCA GUILLAMÓN, J. (2009, p. 100) “Responsabilidad Civil de los Administradores Concursales”. Revista de derecho concursal y para concursal, 10, 95-116. ISSN 1698-4188. o BOTANA AGRA (2011, pp. 105-122). “Lecciones de Derecho Mercantil”. ROMERO FERNÁNDEZ califica la responsabilidad por daños ocasionados a la masa como concursal, de carácter orgánico y legal, restando importancia al debate originado en torno a su carácter contractual o extracontractual (2009, pp. 32 y 33).

³⁹ LUÍS SELLER ROCA DE TOGORES, (2015, pp. 185-192). “Una revisión de la Ley Concursal y su Jurisprudencia”.

responsabilidad por daños a la masa contra los administradores concursales que hubieran cesado en el cargo⁴⁰.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a los administradores concursales, que son considerados responsables del daño a la masa y a sus auxiliares delegados. Por lo que se tendrá que examinar a ambos.

También se podrá ejercitar contra los que hubieran cesado de su cargo por cualquier causa, siempre y cuando no hubiesen transcurrido cuatro años desde el cese, pues la acción ya hubiera prescrito conforme a lo establecido en el artículo 63.4 de la LC.

Como establece el artículo 37 de la LC, la interposición de la demanda no implicará la destitución automática del demandado o de los demandados que estuvieran ejerciendo el cargo, pero el demandante podrá solicitar dicha destitución al juez del concurso con arreglo al régimen legal sobre separación del cargo siempre que exista justa causa, sin perjuicio de la facultad que tiene el juez de acordarla de oficio.

En definitiva, siempre que exista justa causa, o el juez lo acuerde de oficio, se procederá a la destitución inmediata en el cargo a los administradores concursales.

I. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

Viene regulada en el artículo 36.4 de la LC: “*La acción de responsabilidad prescribirá a los cuatro años, contados desde que el actor tuvo conocimiento del daño o perjuicio por el que reclama y, en todo caso, desde que los administradores concursales o los auxiliares delegados hubieran cesado en su cargo*”. Por lo tanto, tendrá 4 años para poder ser ejercitada.

Para evitar cualquier equivocación en cuanto al cómputo del plazo de prescripción, aplicaremos lo establecido por la doctrina existente: por un lado se entiende que son cuatro años desde el cese (art.949 Ccom), siendo en todo caso el momento del cese el que determine el dies a quo. “De modo que si el conocimiento del daño se produce más allá de los cuatro años desde el cese, la acción está prescrita” así lo entiende Luis Seller Roca de Togores, en contra de Illescas Rus. Por lo que se ve, aunque esto es lo que entiende la mayor parte de la doctrina, sigue existiendo discrepancia.

El último problema que puede surgir es el del cómputo en caso de reapertura del concurso; la solución aparece en el artículo 180 de la LC. Para Luís Seller Roca de Togores la solución es la siguiente: “Pienso que, si los actos perjudiciales se cometieron antes de la conclusión (o cese), el cómputo de los cuatro años ha de hacerse (respecto de

⁴⁰ En el mismo sentido I. TIRADO, (2005, p. 679 ss.). “Los administradores concursales”.

tales actos) desde que se produjo el cese, aunque luego se reabra el concurso”⁴¹. Por lo tanto se entiende que el cómputo se hace desde que se produjo el cese del mismo.

II. EFFECTOS EN CASO DE ESTIMACIÓN

Los efectos de la estimación vienen regulados en el artículo 36.5 de la LC, el cual determina que tienen lugar en el momento en el que se dicte una sentencia que condene al demandado o demandados a indemnizar por daños y perjuicios, “el acreedor que hubiera ejercitado la acción en interés de la masa tendrá derecho a que, con cargo a la cantidad percibida, se le reembolsen los gastos necesarios que hubiera soportado”. Por lo tanto prospera el principio de indemnidad. Tendrán que indemnizar los administradores por los daños y perjuicios causados al acreedor.

Por lo tanto, si existiera condena en costas, el administrador concursado deberá satisfacer las mismas de manera directa al actor. Ante la pregunta de cómo se realizara esta devolución, podemos entender que durante la constancia del concurso esto no tiene ninguna dificultad, pero en el caso de que el concurso se encuentre ya concluso, habrá que proceder a la reapertura del mismo. En el primer caso, lo que se obtenga no se integra al patrimonio del concursado, se integra en una masa activa que es inexistente, pues han cesado ya los efectos del concurso, así lo establece el artículo 133 de la LC.

En el caso de que prospere la demanda, la cantidad que se perciba de dinero en concepto de indemnización, pasará a formar parte de la masa activa del concurso, pues el ejercicio de la acción por los legitimados es siempre en beneficio de la masa y no en el propio⁴².

VI. COMPETENCIA DEL ÓRGANO DE ENJUICIAMIENTO

La Ley Concursal ha configurado unos órganos jurisdiccionales nuevos, los Juzgados de lo Mercantil, formados por jueces especialistas con un fuerte poder de dirección del proceso concursal.

En todos los supuestos, el Juez tiene la decisión última de refrendar con su autorización las iniciativas de los administradores. Por lo que surge la pregunta, de si cabe la posibilidad de plantear una demanda de responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia⁴³.

“Y es que en estas concretas hipótesis no me parece exorbitante pensar que el administrador (al ser la solicitud de autorización un acto debido), no podrá ser imputado

⁴¹ LUÍS SELLER ROCA DE TOGORES, (201, p. 190). “Una revisión de la Ley Concursal y su Jurisprudencia”.

⁴² LUÍS SELLER ROCA DE TOGORES, (2015, p. 191). “Una revisión de la Ley Concursal y su Jurisprudencia”.

⁴³ VALPUESTA GASTAMINZA, E. (2004). "Comentario a la Ley Concursal".

de infractor de la ley, ni de negligente, ni de representante desleal; es decir no concurrirá en él la culpa (falta de la diligencia debida) que el artículo 36.1 de la LC, en relación con el 35.1 de la LC exige como criterio de imputación del daño y subsiguiente responsabilidad, de modo que no pudiendo ser imputado probablemente como responsable (salvo que verdaderamente hubiere actuado de modo desleal al formular la solicitud, que exige el artículo 188 de la LC) no queda al perjudicado otra vía para la reparación del perjuicio sufrido que dirigirse contra el responsable último, esto es, el Juez que autorizó la actuación de la que se siguió el daño”⁴⁴.

La responsabilidad del Estado, conforme al artículo 121 de la CE⁴⁵, exige que se acredite la existencia de un error judicial que deba dar lugar a responsabilidad y se cumplan los requisitos exigidos para ellos, como la aportación documental del artículo 266.1 de la LC y que se haya reclamado o recurrido en el proceso contra el acto u omisión, que deberá ser firme, que se considere causante de los daños, conforme al artículo 403 de la LC.

Según establece el artículo 36.3 de la LC la acción se debe sustanciar *“por los trámites del juicio declarativo que corresponda, ante el juez que conozca o haya conocido el concurso”*

Ese fuero es la garantía de la independencia del Administrador Concursal; así lo establece el Auto JM 4 DE Barcelona 17/12/2012: “ante una responsabilidad tributaria impuesta por la administración pública a la AC que planteó el conflicto de jurisdicción. Finalmente fue rechazado por el Tribunal de Conflictos”.

En definitiva, se remite al juicio declarativo que corresponda por la cuantía reclamada, que habitualmente será ordinario, no al procedimiento de incidente.

VII. LA RENDICIÓN DE CUENTAS

Vamos a estudiar ahora los supuestos de cese anticipado, centrándonos principalmente en la separación por justa causa, para poder entender cuáles son los motivos que podrán llevar a separar del cargo al administrador concursal y la obligación que tiene el mismo de llevar a cabo la rendición de cuentas.

A. SEPARACIÓN POR JUSTA CAUSA

Los miembros del órgano de administración, una vez que han sido nombrados, tienen derecho a no ser removidos, a no ser que exista un motivo de importancia para ello.

⁴⁴ GUILLAMÓN ROCA, JUAN. (2009, p.104). “Responsabilidad Civil de los Administradores Concursales”.

⁴⁵ Art.121 CE: “los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, dará derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley”.

Viene regulado en el artículo 37.1 de la LC: “*Cuando concurra justa causa, el juez, de oficio o a instancia de cualquiera de las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso o de cualquiera de los demás miembros de la administración concursal, podrá separar del cargo a los administradores concursales o revocar el nombramiento de los auxiliares delegados*”.

El término de justa causa, es un concepto jurídico indeterminado; el juez lo deberá concretar analizando y valorando cada uno de los supuestos⁴⁶.

Podrá ser considerada justa causa: la producción de un daño a la masa o a un tercero, una enfermedad que impida el ejercicio del cargo, el incumplimiento de los deberes propios de la administración concursal, o la existencia de una comprobada ineficiencia o desinterés en la actuación...⁴⁷. El artículo 27.1 regula otro supuesto: el de incumplimiento de los requisitos de experiencia y formación. Y por último el artículo 28 de la LC, que regula la concurrencia de las causas de incapacidad o inhabilitación.

El artículo 35 de la LC regula el deber que tiene la administración concursal de informar al Juez del Concurso, cuando sea requerido. La norma añade que: “*esta rendición de cuentas se presentará por el administrador concursal dentro del plazo de un mes, contando desde que le sea notificada la orden judicial, y serán objeto de los mismos trámites, resoluciones y efectos previstos en el artículo 181 para las rendiciones de cuentas la conclusión del concurso*”.

Este artículo solo contempla, la rendición de cuentas cuando cese el único integrante de una administración concursal unipersonal, en el artículo 27.1 de la LC; en el caso de que el órgano sea bimembre, y cesen simultáneamente a ambos administradores concursales, deberán rendir cuentas de la gestión realizada hasta el momento del cese; pero si solo es cesado uno de los administradores, deberá rendir cuentas de las actuaciones que le hubieran sido atribuidas individualmente, sin perjuicio de que el órgano del que ha formado parte deberá rendir cuentas de toda la gestión realizada, y el cesado tiene que contribuir en la rendición de cuentas general, así lo establece la Ley Concursal.

No sólo cuando sean cesados por justa causa tendrán obligación de rendir cuentas, sino que en el caso de que sean cesados por cualquier causa, tendrán la obligación de rendir cuentas, en las competencias que se les hubieran atribuido de manera individualizada, como lo establece el artículo 38 de la LC; todo esto sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a cada uno de los administradores según las reglas del artículo 36 de la LC, de la manera en la que hemos visto en los apartados anteriores.

Estas cuentas están sometidas a contradicción vía incidente, y pueden ser objeto de desaprobación. El artículo 181.4 de la LC, determina que:” *La aprobación o la desaprobación de las cuentas no prejuzga la procedencia o improcedencia de la acción*

⁴⁶ LUÍS SELLER ROCA DE TOGORES, (2015, pp. 185-192). “Una revisión de la Ley Concursal y su Jurisprudencia”.

⁴⁷ Estos y otros ejemplos en I.TIRADO, (2005, pp. 529 ss.) “Los administradores concursales”.

de responsabilidad de los administradores concursales, pero la desaprobación comportará su inhabilitación temporal para ser nombrados en otros concursos durante un período que determinará el juez en la sentencia de desaprobación y que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a dos años”.

VIII. CASO PRÁCTICO

En este gráfico se muestra la evolución del caso práctico en las distintas instancias:

	Tramitación en primera instancia	Tramitación en segunda instancia	Tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación	Sentencia del Tribunal Supremo
DEMANDANTE	Prozubi e Hijos Siglo XXI S.L.	Prozubi e Hijos Siglo XXI S.L.	Prozubi e Hijos Siglo XXI S.L.	Prozubi e Hijos Siglo XXI S.L.
DEMANDADO	Jerónimo (Administrador Concursal)	Jerónimo (Administrador Concursal)	Jerónimo (Administrador Concursal)	Jerónimo (Administrador Concursal)
ÓRGANO	Juzgado de lo Mercantil Nº1 de Castellón	Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Castellón.	Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Castellón.	Sala Primera del Tribunal Supremo
FALLO	Desestimada	Desestimado el Recurso de Apelación.	Admitido el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.	Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación
RECURSO	Apelación	Extraordinario por Infracción procesal y recurso de casación		

Fuente: Elaboración Propia

I. RESUMEN DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

El demandado, Jerónimo, era el administrador concursal en el concurso necesario de la entidad Habitat Oropesa S.L., uno de los acreedores, Prozubi e Hijos Siglo XXI S.L., interpuso demanda contra el mismo, al amparo del artículo 36 de la LC, por varias razones:

1. Por no haber ejercitado una acción rescitoria concursal contra el pago a favor de Urbanización Sant Gregori, S.L, que excedía de lo que le correspondía a la

misma, por la terminación de las obras.

2. Por no haber solicitado la devolución del IVA soportado, correspondiente a los ejercicios 2002 a 2003.

La representación de Jerónimo solicitó por su parte, que se absolviera a su representado.

El 1 de septiembre de 2010, el Juez dictó sentencia desestimando la demanda de la entidad Prozubi e Hijos Siglo XXI S.L, el Juzgado de lo Mercantil, analizó las dos conductas que se le imputaban y concluyó que no había infringido ningún deber legal, pues el ejercicio de la acción de reintegración es facultativo, sin que esté obligado el administrador a ejercitarla. En cuanto a la omisión de la solicitud de devolución del IVA soportado, el juez no apreció la existencia de comportamiento negligente, y atribuyó la responsabilidad a los administradores de la sociedad, que no llevaban el libro registro.

Esta sentencia fue recurrida en apelación por la representación de Prozubi e Hijos Siglo XXI, S.L.

La Audiencia Provincial, desestima el recurso de apelación interpuesto, mediante Sentencia de 3 de junio de 2011, y confirma la desestimación de la acción de responsabilidad. Entiende que no existe negligencia y alega la legitimación subsidiaria del acreedor por el artículo 72 de la LC.

En cuanto al IVA, afirma que los pagos indebidos se habían realizado fuera del periodo, de los dos años anteriores a la declaración de concurso. La Audiencia en aplicación del artículo 99 de LIVA, concluyó que el administrador concursal no tuvo tiempo para compensar el IVA soportado antes de que caducaran los cuatro años previstos en la Ley.

Por último, la representación de Prozubi e Hijos Siglo XXI, S.L, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal ante la Audiencia Provincial de Castellón, sección 3ª. Alegando la vulneración de los derechos fundamentales del artículo 24 de la CE, es decir, el derecho a utilizar los medios de prueba. Se desestima el recurso, pues se entiende que no existe indefensión, pues habría que alegar, para que se considere indefensión, que la prueba denegada era decisiva, pero en este caso no sucede.

El segundo motivo se formula por vulneración del artículo 24 de la CE y al amparo del artículo 469.1 de la LC, por la falta de congruencia en la sentencia, causando así indefensión. La Audiencia entiende que lo que pretenden los demandantes con ello es contradecir la argumentación de la sentencia en lo relativo al IVA, ya que no existe falta de congruencia. El juez, entiende que el administrador no actuó con negligencia a la vista de que carecía de información y por la premura de tiempo: antes de que caducaran los cuatro años para la deducción del IVA soportado.

En segundo lugar, se procede a interponer recurso de casación, por dos motivos, el primero por vulneración del artículo 24 de la CE, porque entienden que el magistrado de

la ponencia habría estado contaminado por haberlo sido también el de la sentencia que resolvió el incidente de calificación del concurso de acreedores. Este motivo no se admite, pues debía haberse planteado la imparcialidad del magistrado por el cauce del recurso extraordinario por infracción procesal y no por casación.

Como segundo motivo, alega la infracción de los artículos 35 y 36 de la LC, en relación a los artículos 217 de la LEC, 1902 del CC y 43.1 de la LGT. Es desestimado pues se entiende que las dos conductas que se imputan al administrador concursal, como causantes de estos dos supuestos perjuicios, no serían propiamente contrarias a la ley, pues ni la falta de ejercicio de la acción de reintegración ni la falta de reclamación del IVA soportado constituyen una infracción de una norma de conducta impuesta por la ley, más allá de que pudieran, en su caso, no ajustarse a la diligencia debida.

Por otro lado entiende que no existía un deber específico para el administrador concursal de ejercitar la acción de reintegración y que de no hacerlo el artículo 72 de la LC, legitima de forma subsidiaria a cualquier acreedor para ejercitarla.

Por último se alega que los actos objeto de impugnación, quedan fuera del periodo sospechoso de los dos años anteriores a la declaración de concurso, y no podrán ser impugnados por medio de la acción rescisoria concursal.

En cuanto a la deducción del IVA soportado, la Audiencia considera dos motivos que justifican la actuación del administrador, en primer lugar la premura del tiempo, pues caducaba a los pocos meses, desde la declaración del concurso, y en segundo lugar, la falta de información que se encontró el administrador al tomar la posesión del cargo.

Por todo ello, el Tribunal Supremo dicta sentencia que acuerda desestimar ambos recursos con fecha 11 de noviembre de 2013.

II. DECISIÓN DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO, RECURSO 1825/2011, DE FECHA 11/11/2013 (RATIO DECIDENDI). CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS

La sala civil del Tribunal Supremo recalca que la acción del art. 36 de la LC presupone la realización de una conducta antijurídica y culpable que haya causado daños y perjuicios. En este caso, podemos entender que se imputaba un daño a la masa al haberse frustrado expectativas de reintegro, y no por daños causados directamente al acreedor demandante. Por lo tanto debe exigirse una responsabilidad por daños causados al interés colectivo.

La ratio decidendi de la sala es la siguiente:

Es importante saber que los artículos 35 y 36 de la LC regulan un estándar de diligencia,

respecto de la actuación de los administradores, la cual se debe complementar con lo establecido en el artículo 1902 del CC, artículo más genérico de la responsabilidad extracontractual.

Respecto de los pagos realizados por la concursada entre el 31 de enero de 2002 y el 1 de octubre de 2003, según se exponía en la demanda, considera el Tribunal Supremo que no constituye una infracción de una norma de conducta impuesta por la ley.

La sala civil razona que en este caso los actos objeto de impugnación quedaban fuera del periodo sospechoso de los dos años anteriores a la declaración de concurso y por este motivo no podían ser impugnados por medio de la acción rescisoria concursal prevista en el artículo 71.1 LC ya que los pagos se realizaron antes del 1 de octubre de 2003 y el concurso de acreedores fue declarado el 25 de septiembre de 2006. Pues en relación a la misma solo se permiten rescindir los actos perjudiciales realizados en los dos años anteriores al concurso.

Lo anterior exime de responsabilidad al Administrador Concursal.

En cuanto al deber que recaía sobre el Administrador Concursal, por el que debía dirigirse a la AEAT para deducirse el IVA soportado, señala el TS que “aunque con carácter general y en condiciones normales, resulte lógico exigirle este comportamiento como parte de la diligencia debida con que debe desempeñar su cargo”, ello no se daba en el caso enjuiciado, puesto que, tal como ya había concluido la Audiencia, existía una premura de tiempo, pues el plazo de caducidad para reclamar el IVA soportado caducaba a los pocos meses desde la declaración de concurso y nombramiento del administrador. Ya que el nombramiento del mismo se llevó a cabo el 25 de septiembre de 2006 y el plazo caducaba el 31 de enero de 2007.

La Audiencia toma en consideración esta premura de tiempo junto con la falta de información contable con que se encontró el administrador al tomar posesión de su cargo, para no considerar como parte de la diligencia exigible al Administrador Concursal la reclamación del IVA soportado. Además entiende que este desconocimiento se debe al incumplimiento por parte del administrador societario de la llevanza del libro correspondiente al IVA.

En definitiva se puede entender que no existe responsabilidad por daños causados a la masa, pues el Juez entiende que no existe comportamiento negligente, pues los administradores concursales no llevaban el libro registro, ni comportamiento contrario a la ley, pues el ejercicio de la acción de reintegración es facultativo. Ambos son requisitos necesarios para que pueda prosperar esta responsabilidad que se le exige al demandado.

Por todo ello el Tribunal Supremo dictó Sentencia que acuerda desestimar los recursos extraordinarios con fecha 11 de noviembre de 2013.

IX. CONCLUSIONES

- I. La responsabilidad civil de los administradores concursales, viene regulada en el Título II de la Ley 22/2003, de 9 de julio en sus artículos 26 a 39. Esta Ley regula todo lo relativo a la administración concursal, nombramiento y estatuto de los administradores concursales, determinación de sus facultades, ejercicio de sus funciones, rendición de cuentas, y por último la responsabilidad de los mismos. Es importante tener en cuenta la reforma que tuvo lugar a través de la Ley 38/2011 de 10 de octubre, que modificó el artículo 29, dando lugar al nacimiento del Real Decreto Legislativo 1333/2012, de 21 septiembre por el que se regula el seguro de responsabilidad civil necesario para poder ser administrador concursal. Parece que la regulación actual de la cuestión facilita la solución de los problemas, en comparación con la regulación histórica.
- II. La Ley Concursal en su artículo 36 reconoce un doble régimen de responsabilidad de los administradores concursales, por un lado la originada por los daños causados a la masa del concurso, y por otro lado, la originada por las lesiones directas a los intereses del acreedor, deudor o tercero. En cuanto a la naturaleza de dicha responsabilidad, la “teoría de la legitimación” es la que mejor la explica, ya que entiende que el administrador concursal, por mandato de la Ley, es el encargado de representar los intereses plurales de un concurso, pero teniendo en cuenta que no existe una relación contractual entre las partes interesadas en el proceso del concurso. Por otro lado, los administradores concursales responderán solidariamente con el auxiliar delegado, por el daño causado, salvo que prueben haber empleado toda la diligencia debida,
- III. La acción de responsabilidad de los administradores concursales supone, en todo caso y con prueba acreditada, la causación de un daño patrimonial a la masa, a los acreedores o a un tercero. Se deben de dar una serie de presupuestos materiales, para que surja la responsabilidad por daño colectivo; por un lado se requiere que se trate de un acto u omisión, que sea contrario a la ley o realizado sin la debida diligencia, y la conducta ha de ser en todo caso, culpable, lo que presupone un daño patrimonial. Por último entre la causación del daño y la conducta de los administradores concursales debe mediar una relación de causalidad, que debe ser apreciada atendiendo a las circunstancias del caso. En el caso de órgano bímembre la responsabilidad se entiende que será solidaria.
- IV. Existe un caso específico que puede sustentar la exoneración: es el supuesto en el que el juez atribuye de manera individualizada competencias específicas a algunos de los miembros del órgano. Por otro lado, para evitar futuras responsabilidades imputables a la administración concursal, se suele recurrir a la autorización judicial, por lo tanto, los administradores concursales no responderán de los actos u omisiones, lesivos a la masa, que hayan sido autorizados por el juez, salvo que los mismos hubiesen influido culpablemente

en la resolución del juez, o la hubieran solicitado con el fin de exonerarse de responsabilidad frente a los acreedores.

- V. Los sujetos responsables son los administradores concursales y los auxiliares delegados y únicamente pueden responder por actos u omisiones durante el ejercicio de su cargo. Los administradores concursales responden frente al deudor y también frente a los acreedores y la acción puede dirigirse frente a quienes estuvieran en el ejercicio del cargo o frente a los que ya hubieran cesado siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción desde el cese, pues la acción ya hubiera prescrito. Esta prescribirá a los cuatro años contados desde que el actor tuvo conocimiento del daño o perjuicio, y en todo caso, desde que los administradores concursales o los auxiliares delegados hubieran cesado en su cargo.

- VI. La acción de responsabilidad se sustanciará por los trámites del juicio declarativo que corresponda y será competente el juez que conozca o haya conocido del concurso. Se aplican las reglas generales en materia de prueba, atendiendo a los principios de facilidad probatoria previstos en la propia LEC. La sentencia que declare la responsabilidad de los administradores fijará la indemnización que estén obligados a pagar por el daño causado y cuando recaiga la sentencia condenatoria firme y se produzca durante el concurso, esta indemnización será un crédito a favor de la masa. En el caso de que el concurso se encuentre ya concluso, habrá que proceder a la reapertura del mismo.

X. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV Dir. ROJO y E. BELTRÁN. (2011). "La Responsabilidad de los Administradores": TECNOS.

BARRERO RODRÍGUEZ, E. (2009). "La Responsabilidad de los Administradores Concursales y Auxiliares Delegados en la Ley Concursal": MARCIAL PONS.

BOE: Disponible en: <https://www.boe.es/>.

BOTANA AGRA. (2001). "Lecciones de Derecho Mercantil": TECNOS.

DE LA VEGA GARCÍA, F. (2012). "Responsabilidad Civil de Administradores y daños derivados de ilícitos concurrenciales": S.L CIVITAS EDICIONES.

DE ÁNGEL YAGÜEZ. (1993). "Tratado de Responsabilidad Civil": BOSCH.

DE LA CABEZA PALOMINO LÓPEZ, M. (2013). "La Responsabilidad Civil de los Administradores Concursales". Revista Doctrina, 5, pp. 34-5.

DÍEZ-PICAZO. (2011). "La Responsabilidad Civil y su problemática actual": SL CIVITAS EDICIONES.

EST HOME SÁNCHEZ CALERO; EMBID IRUJO, M. (2005). "La Responsabilidad de los Administradores en la Sociedad Anónima tras la Ley de Transparencia": BOSCH.

JUAN Y MATEU, F. (2012). "Tratado Práctico del Derecho Concursal y su reforma": TECNOS.

MENÉNDEZ, MENÉNDEZ; A. Comunicación discutida en Sesión del Pleno de Académicos de Número el día 10 de febrero de 2003, en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

ORIO LLEBOT. (2011). "Los Deberes de los Administradores de la Sociedad Anónima": S.L. CIVITAS EDICIONES.

QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2013). Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación. Revista de derecho concursal y para concursal, Nº 18; ISSN 1698-4188.

REGLERO CAMPOS, L.F. (2010). "Los Sistemas de Responsabilidad Civil": ARANZADI.

ROCA GUILLAMÓN, J. (2009). "Responsabilidad Civil de los Administradores Concursales". Revista de derecho concursal y para concursal, 10, 95-116. ISSN 1698-4188.

ROMERO FERNÁNDEZ. (2009). "Aproximación al estudio de la Responsabilidad de los Administradores Concursales": UNIVERSIDAD DE SEVILLA.

SÁNCHEZ CALERO, F & SÁNCHEZ-CALERO GUILLARTE, J. (2015). "Instituciones de Derecho Mercantil": THOMPON REUTERS.

SELLER ROCA DE TOGORES, L. (2012). "Una revisión de la Ley Concursal y su Jurisprudencia": FE D ERRATAS.

SEQUERO SAZATORNIL, F. "Diario La Ley, Número 6412. Miércoles, 1 de febrero de 2006 "La Responsabilidad civil y penal de los administradores en el derecho concursal".

TIRADO, I. (2005). "Los Administradores Concursales": S.L CIVITAS EDICIONES

VALPUESTA GASTAMINZA, E. (2004). "Comentario a la Ley Concursal": ARANZADI.

TABLA DE JURISPRUDENCIA UTILIZADA

La Jurisprudencia más importante utilizada ha sido:

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1999. Recursos 438/1995 y 30/3/2001.
Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2000. [RJ 2000/69].
Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2000. Recurso 2620/1995.
Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2000.
Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2001. [RJ 2001/8134].
Sentencia de 26 de septiembre de 2002 [RJ 2002,7837].
Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2007 [RJ 2007,6806].
Sentencia de la AP de Santa Cruz de Tenerife de 4 de abril de 2008.
Sentencia de la AP de Córdoba de 7 de julio de 2008.
Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2009. [RJ 2009/6476].
Sentencia de la AP de Jaén de 29 de octubre de 2010.
Sentencia de la AP de Castellón de 3 de junio de 2011.
Sentencia de la AP de Alicante 15 de septiembre de 2011.
Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N° 2 de Barcelona de 7 de febrero de 2012.
Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid de 16 de noviembre de 2012.