

# La Responsabilidad Civil de los administradores concursales\*



M<sup>a</sup> de la Cabeza Palomino López

Abogada

Departamento de Seguros de HispaColex

## Sumario

### 1. Introducción

### 2. Legislación aplicable a la responsabilidad civil de la administración concursal

### 3. La responsabilidad civil de los administradores: Elementos, naturaleza jurídica y acciones de responsabilidad

3.1. Funciones de la administración concursal

3.2. Acciones de responsabilidad

3.3. Elementos para la existencia de responsabilidad de los administradores concursales y auxiliares delegados y el ejercicio de las acciones

3.4. Otros aspectos a analizar del art. 36 de la LC

### 4. El seguro de responsabilidad civil de los administradores concursales

### 5. Conclusiones

### 6. Jurisprudencia

### 7. Bibliografía

\* Este artículo está basado en parte de mi *Trabajo Fin de Máster* presentado en la 1ª Edición del *Máster en Responsabilidad Civil* organizado por la Fundación de Estudios y Practicas Jurídicas de Granada, tutelado por mi maestro *Javier López y García de la Serrana*, a quien agradezco su apoyo y dedicación, habiendo obtenido *Mención Especial como mejor Trabajo Fin de Máster*.

## 1. Introducción

La diligencia exigida a un administrador concursal, en el ejercicio de su cargo, ha de venir integrada por la conducta de un ordenado administrador y un representante leal, a tenor de lo dispuesto en el art. 35.1 de la LC, equiparando dicha diligencia requerida al auxiliar delegado, que en virtud del art. 32 de la LC, podrá ser nombrado en atención a la complejidad del concurso, descansando sobre el mismo, determinadas funciones y revistiendo el carácter obligatorio en supuestos muy concretos, siéndole de aplicación el régimen de incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones, recusación y responsabilidad atribuido a los administradores concursales y sus representantes. Así en el referido art. 35.1 de la LC, queda establecido el principio básico para el nacimiento de la responsabilidad civil de los administradores concursales, con una doble exigencia, que desde un inicio asimila la posición del administrador concursal a la del cualquier administrador de una sociedad en el desempeño de sus funciones empresariales, proclamada en los arts. 225 y 226 de la Ley de Sociedades de Capital, pero sin perder de vista la diferencia entre la responsabilidad civil que se deriva de sendas posiciones y que se pone de manifiesto entre la jurisprudencia, siendo dignas de citar entre otras, la Sentencia nº 118/2008 de 4 abril de Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª)<sup>1</sup> o la Sentencia nº 202/2013 de 15 de mayo de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), que considera que la función desempeñada por los administradores concursales, es inminentemente concursal, y no como la de administradores de una sociedad, considerados como gestores que realizan una compleja actividad, propia del mercado.

Se habrá de valorar la actuación de la administración concursal bajo una doble perspecti-

<sup>1</sup> Fundamento de derecho Tercero de la Sentencia: "2. En el contexto liquidatorio, frustrado el convenio, la diligencia de un ordenado administrador a que se refiere el art. 35.1 LC (RCL 1988, 1642) no debe asimilarse a aquélla que resulta exigible a los administradores de una empresa mercantil; los miembros de la AC están llamados a desempeñar una función específicamente concursal, distinta de la compleja actividad propia del mercado. Abierta la liquidación, la sustitución consecuente no implica que los AC se conviertan propiamente en administradores de la sociedad concursada; siguen siendo administradores concursales, no gestores de una empresa obligados a mantener su continuidad en el mercado a toda costa o en todo caso. La diligencia exigible se orienta a la obtención del mayor valor posible en la liquidación de la masa activa, de modo que deben valorar si la continuidad de la explotación de la empresa va a procurar mayores beneficios para la masa que su interrupción, porque va a generar ingresos superiores a los costes de la explotación y a los gastos del concurso."

va: qué hubiera hecho un ordenado administrador y un representante leal en el caso concreto enjuiciado, cómo hubiera debido cumplir la obligación legalmente impuesta, qué comportamiento hubiera debido observar en ausencia de previsión legal expresa y qué era lo exigible conforme a dichos parámetros<sup>2</sup>.

Del incumplimiento de los referidos deberes del administrador concursal, con esa doble caracterización de ordenado administrador y representante leal, nace la responsabilidad de éste, frente al deudor y 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, o bien por aquellos que lesionen directamente los intereses de éstos o de terceros, proclamada en la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal, modificada por la Ley 38/2011 de 10 de octubre, a partir de la cual nace el imperativo legal que tiene el administrador concursal de suscribir un seguro de responsabilidad civil, o garantía equivalente, al aceptar su nombramiento (art. 29 LC).

Es precisamente la naturaleza y alcance de la labor desarrollada como administrador concursal, debiendo ser considerada como una actividad de riesgo ante la posición que ocupa y la trascendencia de sus decisiones en situaciones de dificultad extrema, la que da lugar al establecimiento de un sistema de responsabilidad amparado por un seguro, que otorgue cobertura a diversas actuaciones de los administradores concursales, mediante la reparación del daño ocasionado a posibles perjudicados.

## 2. Legislación aplicable a la responsabilidad civil de la administración concursal

La responsabilidad de los administradores concursales, tiene su encaje en una serie de normas que merecen una referencia y desarrollo:

No será hasta la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, a través de su art. 36, cuando se establezca un régimen de responsabilidad civil para los administradores concursales y los auxiliares delegados, como órganos de la administración concursal.

La meritada Ley, supuso un importante avance legislativo, al reestructurar y unificar la cantidad de normas existentes hasta la fecha en torno a la insolvencia económica de las socieda-

<sup>2</sup> Sentencia nº 142/2008, de 7 de julio de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3ª), Fundamento de Derecho Tercero *in fine*.

des de capital para con sus acreedores, lo que provocaba una gran lentitud en el desarrollo de los procedimientos judiciales dilatados injustificadamente en el tiempo, por la aplicación de una farragosa normativa. Así en palabras de **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*<sup>3</sup>. En igual sentido, opina **SEQUEROS SAZATORNIL, F.** que destaca la unidad legal, unidad de disciplina por razones subjetivas y unidad de sistema<sup>4</sup>.

Así las cosas, centrándonos en el régimen de responsabilidad de los administradores concursales, hemos de dirigirnos al Título II de la citada Ley 22/2003, en sus artículos 26 a 39, sin pasar por alto la más importante de sus reformas, a través de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, precisamente por la nota diferenciadora en torno a dicha cuestión y que ha de ser analizada con más detenimiento. El referido Título II, regulador de la Sección Segunda del concurso de acreedores, comprenderá, como señala el art. 26 LC, *todo lo relativo a la administración concursal del concurso, al nombramiento y al estatuto de los administradores concursales, a la determinación de sus facultades y a su ejercicio, a la rendición de cuentas y, en su caso, a la responsabilidad de los administradores concursales*. En este punto se ha de llamar la atención sobre la implicación de la citada reforma concursal, mediante la modificación del art. 29 de la LC, que obliga al administrador concursal a comparecer ante el juzgado, al momento de su nombramiento, 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, evidenciándose como el legislador de la reforma, manteniendo el régimen de responsa-

bilidad de los administradores concursales, viene a fortalecer su regulación.

Como consecuencia de esa obligación legal de un aseguramiento que venga a cubrir el riesgo del ejercicio de la actividad profesional realizada, 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, y que configura, ya en su preámbulo, la vigencia de este seguro o garantía equivalente como presupuesto para la aceptación del cargo, no pudiéndose llevar a cabo el mismo, sin acreditar convenientemente por parte del administrador concursal, que goza de esa cobertura en los términos determinados por este texto normativo. Una cobertura que tienen el deber de mantener durante la tramitación del proceso concursal y que al igual que en otros muchos seguros obligatorios, el deber legal se conforma con carácter general, como *conditio sine qua non* para poder aceptar el nombramiento. No se trata, pues, de un seguro por concurso, sino de un seguro para ser administrador concursal o, más exactamente, para poder aceptar el cargo y para poder desempeñarlo a lo largo del procedimiento.

Encontrándonos dentro del campo del aseguramiento, resulta inevitable referirnos a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que vendrá a completar, como no podía ser de otro modo a las normas del anterior real decreto legislativo. Y por supuesto el Código Civil, y su regulación del responsabilidad contractual y extracontractual.

Además de lo anterior y con carácter preliminar al desarrollo posterior, debemos de enunciar en virtud del art. 36 de la LC, el doble régimen de responsabilidad civil de los administradores concursales, por los daños causados a la masa del concurso, frente a los producidos por lesión directa de los intereses del deudor, acreedor o tercero; así como la relación de causalidad, entre el daño y la actuación u omisión de la administración concursal, produciéndose así una relación causa-efecto.

### 3. La responsabilidad civil de los administradores: Elementos, naturaleza jurídica y acciones de responsabilidad

#### 3.1. Funciones de la administración concursal

Es necesario realizar un breve análisis de las funciones atribuidas a la administración concursal en el ejercicio del cargo, para conformar un esquema real de su régimen de responsabilidad.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> "Bajo el tríptico inspirador de «unidad legal, de disciplina y de sistema», recogido en su Exposición de motivos, la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, ha irrumpido como una bocanada de aire fresco en el panorama legislativo aportando un conjunto de normas con auténtica vocación renovadora en los ámbitos civil y mercantil, a la vez que reestructurando y ordenando la antigua y caótica normativa existente hasta la fecha, recogida en nada menos que veintinueve leyes". Diario La Ley, Número 6412. Miércoles, 1 de febrero de 2006 "La Responsabilidad civil y penal de los administradores en el derechos concursal".

Se ha de partir de la función principal de la administración concursal, que es la de velar por el patrimonio del concursado, posicionándose como órgano administrador de la deudora en el ejercicio de su actividad empresarial, o bien ejerciendo el control de las actuaciones llevadas a cabo por ésta, cuando se estime la pertinencia de continuar con la administración y disposición de los bienes y derechos que integran su patrimonio, pero siempre con un objetivo, salvaguardar el derecho de crédito de los acreedores y procurar dentro de lo posible la supervivencia de la sociedad. La propia exposición de motivos de la Ley 22/2003, en su apartado IV, establece que son funciones esenciales de este órgano las de intervenir los actos realizados por el deudor en el ejercicio de sus facultades patrimoniales o sustituir al deudor cuando haya sido suspendido en ese ejercicio, destacando la importancia de las funciones que se le encomiendan debiéndose ejercer de forma colegiada, y señalando que sólo el juez y la administración concursal constituyen órganos necesarios en el proceso concursal, concediendo al juez del concurso una amplia discrecionalidad en el ejercicio de sus competencias, lo que contribuye a facilitar la flexibilidad del procedimiento y su adecuación a las circunstancias de cada caso, y atribuyendo al administrador concursal importantes funciones y facultades, siempre bajo la tutela del juez como moderador.

Al margen de lo anterior, se ha de referir que son varias y no menos importantes las funciones de gestión y emisión de informes que se le atribuyen a este órgano de administración a lo largo del articulado legal que lo regula. *“La administración concursal es, por tanto, un órgano único de actuación colegiada, que desempeñará tanto funciones de gestión, como de intervención o sustitución en la actividad del deudor, según los casos, y también de defensa de los acreedores, sin olvidar la función auxiliar y de cooperación judicial”*<sup>5</sup>.

De esta forma, las funciones de la administración concursal, pueden ser clasificadas dentro de tres simples categorías:

- Facultades de intervención de los actos realizados por el deudor en el ejercicio de sus facultades patrimoniales.

- Facultades de sustitución del deudor en los actos a realizar por éste en el ejercicio de sus facultades patrimoniales.

- Facultades auxiliares y de cooperación judicial preparando informes, inventarios, listas de acreedores y, acaso, evaluación de las propuestas de convenio.

Funciones éstas que en virtud de la complejidad de ciertos concursos, deberán ser afrontadas por los administradores concursales, junto a los auxiliares delegados, figura regulada en el art. 32 de la LC.

Finalmente, y en virtud del art. 181 de la LC, se regula la rendición de cuentas a la que viene sometida la administración concursal, debiendo detallar de manera justificada la aplicación de las facultades de administración que le han sido asignadas para con el deudor y los acreedores, a través de los informes de la administración concursal previos al auto de conclusión del concurso, en los que se informará del estado de las operaciones y el resultado final de las mismas, sujetos siempre a la aprobación del juez del concurso.

Realizada esta síntesis de las funciones de la administración concursal, sin entrar pormenorizadamente en el detalle de cada una de ellas, por no ser objeto del presente estudio, se ha de culminar con la mención al régimen de responsabilidad aplicable por el incumplimiento de las mismas, contenido en el art. 36 LC, ante los daños que se pudieran ocasionar a la masa del concurso o a los intereses directos del deudor, acreedores o terceros.

### 3.2. Acciones de responsabilidad

Si bien, el administrador concursal puede incurrir en responsabilidades de diversa naturaleza<sup>6</sup> como tributaria, penal, civil y disciplinaria<sup>7</sup>, nos centraremos en la responsabilidad civil, pero sin dejar de mencionar al resto, debiendo hacer la advertencia, de que son muy pocas las sentencias dictadas en materia de respon-

<sup>5</sup> Auto nº 32/2008 de 31 de marzo, de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares (Sección 5ª), que en su Razonamiento Jurídico Tercero realiza una magnífica numeración en 68 apartados de las distintas funciones de la administración concursal.

<sup>6</sup> Véase LÓPEZ Y GARCIA DE LA SERRANA, J. *La responsabilidad de los administradores concursales*. Capítulo 14 de la Guía Práctica de Derecho Concursal, Editorial Sepin (En prensa). Aporta una visión completa y práctica de la materia, desde los distintos puntos de vista, disciplinaria, civil, penal y tributaria, exponiendo diferentes casos prácticos abordados en nuestros Tribunales.

<sup>7</sup> Sobre la responsabilidad tributaria de los administradores concursales véanse MUÑOZ VILLAREAL, A. *La responsabilidad tributaria de los síndicos, liquidadores, administradores concursales y auxiliares delegados*, Revista Jurídica

sabilidad de los administradores concursales, y la mayoría absuelven a estos. Ello puede ser debido, en gran medida, a que será el juez del concurso el competente para conocer de las acciones de responsabilidad ejercidas contra la administración concursal, implicación que tendrá en la mayoría de los casos como resultado la desestimación de dichas acciones de responsabilidad, precisamente por la relación creada entre el juez y el administrador concursal, que trabajarán codo con codo en el devenir del proceso concursal<sup>8</sup>.

Si bien, hemos de realizar una distinción radical entre la responsabilidad civil derivada del art. 36 de la LC y por la que se podrá llevar a cabo dos tipos de acciones contra la administración concursal, y aquella que podrá reclamar este órgano concursal a los administradores de derecho y de hecho, auditores o liquidadores en el desarrollo de sus actividades en el seno de la sociedad concursada<sup>9</sup>.

Centrando nuestra atención en la primera de las responsabilidades, esto es, aquella que nace de la omisión o actuación negligente o contraria a la ley de los administradores concursales, o en su caso de los auxiliares delegados, y que tiene su encaje jurídico en el art. 36 de la LC, distingue la ley dos acciones diferenciadas para la exigencia de dicha responsabilidad, merecedoras de análisis, y así se extrae de la literalidad de dicho precepto, con su doble régimen de responsabilidad en función del elemento o interés que haya resultado dañado, señalado en los apartados 1 a 6 del art. 36 de la LC.

de la Universidad Autónoma de Madrid, nº 23, 2012. Acerca de la responsabilidad penal vid. SEQUEROS SAZATORNIL, *La responsabilidad civil y penal de los administradores en el derecho concursal*, Diario La Ley, número 6412, 1 de febrero de 2006; En cuanto a responsabilidad disciplinaria, véase MUÑOZ DE BENAVIDES, C. *La responsabilidad de los administradores concursales*, Diario La Ley, núm. 7522, Sección Tribuna, 2 de diciembre de 2010.

<sup>8</sup> IRIBARREN BLANCO, M, opina que "Parece improbable que ese mismo juez sea muy favorable a condenar a los administradores concursales", *El Seguro de Responsabilidad Civil de los administradores concursales*. Anuario de Derecho Concursal, número 29, pg. 22.

<sup>9</sup> SEQUEROS SAZATORNIL, F: "*Un análisis cabal del marco de la responsabilidad en la administración concursal obliga a diferenciar las dos situaciones antagónicas que antes, durante y después de su vigencia pueden darse en el marco del procedimiento iniciado. Situaciones de las que necesariamente resulta un status contrapuesto del administrador como protagonista de las mismas y que pueden dar lugar a la legitimación activa y pasiva de éste para el ejercicio de acciones de responsabilidad dentro del procedimiento concursal*". Diario La Ley, Número 6412. Miércoles, 1 de febrero de 2006 "La Responsabilidad civil y penal de los administradores en el derechos concursal".

Así las cosas, en su apartado uno, se establece la responsabilidad del administrador concursal por los daños y perjuicios causados a la masa a consecuencia de los actos y omisiones contrarios a la ley o aquellos realizados sin la debida diligencia, y de los que deberá responder frente al deudor y frente a los acreedores. Responsabilidad que habrá que diferenciar de la recogida en el apartado 6 del art. 36 de la LC, originada por los actos y omisiones de los administradores concursales y auxiliares delegados, que lesionan directamente los intereses del deudor, los acreedores o terceros, estando estos legitimados para el ejercicio de las acciones de responsabilidad en reclamación de los daños y perjuicios que se pudieran derivar.

De esta forma, hablaremos de una acción social o común de responsabilidad en interés de la masa del concurso, frente a una acción individual de responsabilidad frente a la lesión directa de los intereses del deudor, acreedor o terceros. A pesar de la diferenciación inequívoca entre ambas, no existe unanimidad en la doctrina en torno a la denominación de estas dos acciones. Así, algunos autores, las denominan concursal y extraconcursal, respectivamente, identificando a la primera con la infracción de deberes concursales, y de carácter contractual, al considerar que existe un contrato específico de administración<sup>10</sup> frente a la segunda que sería provocada por la infracción de deberes no concursales, de carácter extracontractual<sup>11</sup>.

Si bien, la jurisprudencia, se decanta por denominar a la acción común o social, derivada del art. 36.1 de la LC, como acción colectiva, cuyo fin último es el de preservar el patrimonio del concursado, en aras de garantizar el beneficio de los acreedores. En este sentido y para acreditar la distinción entre los dos tipos de acciones de exigencia de responsabilidad a los administradores concursales, se ha de traer a colación nuevamente, la Sentencia nº 142/2008, de 7 de julio la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Córdoba, que señala un tipo de res-

<sup>10</sup> En este sentido se pronuncian QUIJANO GONZÁLEZ, J, *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, ISSN 1698-4188, Nº. 18, 2013. Existiendo autores que restan importancia al carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad derivada de los daños ocasionados a la masa concursal, estableciéndola como una responsabilidad concursal, de carácter orgánico y legal. ROMERO FERNÁNDEZ, J.A. (2009), *Aproximación al estudio de la responsabilidad civil de los administradores concursales*, Universidad de Sevilla, 2ª Edición.

<sup>11</sup> ROCA GUILLAMÓN, J. (2009), "Responsabilidad civil de los administradores concursales", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 10.

ponsabilidad como concursal o colectiva, cuyo objeto es la reparación del daño sufrido por la masa a raíz de la negligencia en su actuar de la administración concursal y cuyo interés es proteger la integridad de dicha masa, legitimando como sujetos activos para su ejercicio al deudor o cualquier acreedor, y en contraposición a una responsabilidad individual en reclamación de los daños y perjuicios causados al patrimonio del deudor, acreedor o tercero<sup>12</sup>.

En la misma línea se pronuncia la Sentencia nº 669/2013 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 11 de noviembre, que entiende que habrá que determinar el destino de la indemnización, para saber si estamos ante una acción colectiva o una individual, tratándose de una acción colectiva si éste es la masa, a pesar de que el perjuicio sea contra el interés de los acreedores, y por supuesto la acción en reclamación de responsabilidad sea ejercida por alguno de éstos, pero por un perjuicio ocasionado sobre la masa<sup>13</sup>.

Pero volvemos a ver la similitud entre el administrador concursal y el administrador societario en diversas sentencias de las Audiencias Provinciales, que fijan esa misma dis-

<sup>12</sup> Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia: *“El artículo 36 de la Ley Concursal (RCL 2003, 1748) regula dos tipos diferentes de acciones de exigencia de responsabilidad a los administradores concursales. Una, a la que se refieren los seis primeros números de dicho precepto, y que es denominada por la doctrina como responsabilidad “concursal” o “colectiva”, que 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. Otra, prevista en el apartado séptimo del indicado artículo, conocida por la doctrina como “individual”, que permite al deudor, a los acreedores o a terceros reclamar por los daños y perjuicios que les hayan causado los actos u omisiones de los administradores concursales directamente en su patrimonio”.*

<sup>13</sup> Fundamento de Derecho Décimo de la Sentencia *“La acción de responsabilidad ejercitada se basa en la previsión contenida en el art. 36.1 LC (RCL 2003, 1748), según la cual, “ los administradores concursales y sus 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 contrarias a la ley o realizados sin la debida diligencia “. Este precepto legitima a los acreedores para ejercitar una acción de responsabilidad por un perjuicio ocasionado a la masa, que redundará indirectamente en perjuicio suyo, en cuanto la conducta haya podido mermar sus posibilidades de cobro. No es por lo tanto una acción individual, sino colectiva, razón por la cual el destino de la indemnización hubiera ido a parar a la masa. Se trata de una responsabilidad basada en la causación de un daño o perjuicio a la masa, por una conducta del administrador concursal, activa u omisiva, contraria a la ley o a la diligencia que le resulta exigible en el ejercicio de la función para la cual ha sido nombrado”.*



tinción entre sendas acciones para el segundo de los administradores, así habrá que destacar la Sentencia nº 288/2008 de 17 de octubre de la Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1ª), que establece para saber si estamos ante una u otra acción, la exigencia de precisar el beneficiario económico de la acción, estando ante una acción social, común o colectiva cuando éste es la masa, la propia sociedad y el patrimonio común de todos los socios, sin perjuicio del reflejo que pueda tener sobre el patrimonio de los acreedores, enfrentada a esa acción individual, en la que el destino de la cantidad objeto de indemnización es el patrimonio personal de los acreedores o terceros<sup>14</sup>.

En este cotejo entre el régimen jurídico de la responsabilidad de los administradores concursales con la responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles, que si bien, tienen gran paralelismo<sup>15</sup>, no se puede considerar una plena equiparación entre ambos regímenes, a pesar de la concurrencia de los principios rectores de la responsabilidad

<sup>14</sup> Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia: “La acción social de responsabilidad tiene como finalidad restablecer el perjuicio patrimonial causado a la propia sociedad por aquellos actos de los administradores contrarios a la Ley, a los Estatutos o producidos sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo, siendo el beneficiario económico de la acción la propia sociedad y el patrimonio común de todos los socios. Por su parte, la acción individual pretende la reparación del perjuicio directamente causado por los Administradores en el patrimonio de los socios o de los acreedores, como así lo determinaba ya el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 8143), si bien bajo el amparo de la legislación anterior, al indicar: “La recurrida acciona de responsabilidad contra los administradores por negligencia grave, fundada en los arts. 79 y 81 Ley de sociedades anónimas de 1951 (RCL 1951, 811, 945). Tal fundamento es acertado. El art. 79 determina las causas por las que pueden originarse responsabilidad para los administradores, exigibles por la vía del art. 80 mediante la llamada acción social de responsabilidad, o por la del art. 81 mediante la acción individual, consistiendo la diferencia en que en el primer caso el patrimonio social es el inmediatamente afectado, sin perjuicio de que haya un reflejo perjudicial para el de los accionistas y acreedores sociales, mientras que en el segundo es alcanzado inmediatamente el personal de los accionistas o terceros (entre ellos, los acreedores sociales) [S 28 Nov. 1990 SIC (RJ 1990, 9050)]”.

<sup>15</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona de 7 de febrero de 2012, Fundamento de Derecho Tercero: “*Que el artículo 36 de la Ley Concursal dispone que 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 los realizados sin la debida diligencia. Dicho precepto, en su redacción anterior a la Ley 38/2011, vigente al tiempo de interponerse la demanda, regula extensamente la llamada responsabilidad concursal o colectiva y la acción para hacerla efectiva, que se asemeja a la acción social contra de los administradores sociales de las sociedades de ca-*

civil. Así, se ha de matizar que en el Derecho Societario, la regulación en torno al régimen de responsabilidad está dirigido al administrador societario y no al administrador concursal, cuyas funciones e intereses tienen un carácter diferente, al igual que la relación jurídica entre el administrador societario, el acreedor societario y los socios, que puede ser considerada como contractual, a diferencia de la existente entre la administración concursal y el deudor concursado o sus acreedores<sup>16</sup>.

Como ya se puso de manifiesto al inicio del presente trabajo, la diligencia de un *ordenado administrador* a que se refiere el art. 35.1 de la LC no debe asimilarse a aquélla que resulta exigible a los administradores de una empresa mercantil; los miembros de la administración concursal están llamados a desempeñar una función específicamente concursal, distinta de la compleja actividad propia del mercado<sup>17</sup>.

No obstante existen resoluciones que parten de esa semejanza y la doctrina se encuentra dividida en esta cuestión en torno al grado de similitud entre los dos regímenes jurídicos de responsabilidad<sup>18</sup>.

Como ya se introducía al inicio de esta exposición, al realizarse una comparación entre las responsabilidades que venimos describiendo de la administración concursal con la de los

*pital. (...) Junto a dicha acción, el último apartado del artículo 36 deja a salvo las acciones de responsabilidad que puedan corresponder al deudor, a los acreedores, o a terceros por actos u omisiones de la administración concursal y a auxiliares delegados que lesionen directamente los intereses de aquellos. Dicha acción, que es de naturaleza extracontractual, se asemeja a la acción de responsabilidad individual de los administradores sociales”.*

<sup>16</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E. “*esta equiparación resulta ser un tanto equívoca, ya que mientras el administrador societario administra una empresa asumiendo riesgos, el administrador concursal tiene más bien una labor conservativa de bienes y de intervención o sustitución de la actividad del deudor mientras se alcanza un acuerdo o se procede a la liquidación*”, Comentario a la Ley Concursal, Aranzadi, 2004.

<sup>17</sup> Fundamento de derecho Tercero de la Sentencia núm. 118/2008 de 4 abril de Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª).

<sup>18</sup> VALPUESTA GATAMINZA, E. “La responsabilidad de los administradores concursales guarda un excesivo paralelismo con ciertos aspectos de la responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas y limitadas (arts. 133 a 135 LSA y 69 LSRL), lo cual no deja de ser bastante equívoco”, Comentarios a la Ley Concursal, Editorial Aranzadi, SA, Diciembre de 2009. ISBN 978-84-9903-404-1. Señalan también este paralelismo BARRERO RODRÍGUEZ, E. “La responsabilidad de los administradores concursales y auxiliares delegados en la Ley Concursal”, en Estudios sobre la Ley Concursal, Libro Homenaje a Manuel Olivencia. Editorial Marcial

administradores societarios, debiendo indagar aún más en los deberes que priman por encima del resto, o sobre los que se apoyan las demás obligaciones derivadas de la administración en ambas situaciones. Así en el articulado de la ley concursal se precisan los deberes concretos que debe cumplir el administrador concursal en el ejercicio de su cargo, predominando, a modo de proceder, el deber de actuar como un ordenado administrador y representante leal, de cuyo incumplimiento deriva el régimen de responsabilidad que venimos analizando, del art. 36 de la LC, en sus apartados 1 y 6, los cuales han de ser confrontados con el deber de diligencia que dimana del Derecho Societario, con su regulación general de la Ley de Sociedades de Capital, que en sus arts. 225 y 226, subrayan ese patrón de comportamiento que rige las labores de los administradores societarios, que han de desempeñar su cargo como un ordenado empresario (art. 225 LSC) y un representante leal en defensa del interés social. Pero este deber de diligencia, requerido al administrador concursal en mayor medida que a los propios administradores societarios deriva de la propia cualificación y profesionalidad que se les presume, exigiéndosele conocimientos específicos y una preparación superior a la media exigible a cualquier administrador societario. Si bien, a ambos tipos de administradores se les exigirá el deber de actuar como un representante leal, entendido éste, como el actuar diligente de un organizado y prudente administrador, que vela por los intereses de la sociedad, anteponiendo en nuestro caso, el interés del concurso al suyo propio; se ha de atender a esa diferencia terminológica entre ordenado administrador y ordenado empresario del administrador concursal o societario respectivamente, precisamente porque los intereses perseguidos en uno y otro caso resultan dispares, de manera que el ordenado empresario, conocerá los pormenores de la actividad empresarial, y el diligente administrador deberá ampliar su labor a desarrollar por encima de administrar bienes ajenos, debiendo proteger el patrimonio concursal y aumentar su rendimiento económico, así como tomando decisiones empresariales cuando proceda la sustitución del administrador de la sociedad.

Como último punto a analizar en este epígrame, como consecuencia de las funciones inherentes al administrador concursal de dirigir, gestionar y representar inherentes al administrador concursal, el mismo, goza de la legitimación para ejercitar acciones de responsabilidad contra los administradores de derecho y de hecho, auditores y liquidadores



por el desempeño defectuoso o erróneo de sus funciones<sup>19</sup>.

### 3.3. Elementos para la existencia de responsabilidad de los administradores concursales y auxiliares delegados y el ejercicio de las acciones

En primer término, y siguiendo lo introducido anteriormente, se ha de diferenciar, dentro de la responsabilidad de los administradores concursales, la derivada de los daños causados a la masa, de aquella que nace de la lesión directa de los intereses del deudor, acreedores o terceros.

a) En relación a la primera de ellas (art. 36.1 de la LC), existe unanimidad doctrinal y jurisprudencial en cuanto a la naturaleza jurídica de este tipo de responsabilidad, catalogándola como una responsabilidad de carácter resarcitorio que requiere ineludiblemente para su apreciación, de la existencia de un daño, culpa, y un nexo causal entre los dos, requisitos predicables de la responsabilidad extracontractual del art. 1.902 del Código Civil<sup>20</sup> y así se pronuncia la Sentencia nº 142/2008, de 7 de julio de la Audiencia Provincial de Córdoba, fijando como presupuestos materiales de esta responsabilidad, el daño y perjuicio a la masa, la realización por parte de los administradores concursales de actos contrarios a la ley o negligentes y la relación de causalidad

entre el evento dañoso y el resultado lesivo<sup>21</sup>. De esta forma, estaremos ante una responsabilidad subjetiva<sup>22</sup>, y así se desprende del art. 36 de la LC, cuando señala los “actos y omisiones” de la administración concursal o los auxiliares delegados, aludiendo la norma a un criterio subjetivo de imputación (la culpa)<sup>23</sup>.

Así, la administración concursal incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de sus deberes impuestos por la LC para el ejercicio de sus funciones, responsabilidad que debe tener su origen en una actuación culposa, pudiendo consistir dicha actuación en un hacer que nunca debió llevarse a cabo, como de un olvido, o la falta de actuación que le era exigible como consecuencia de sus deberes concursales<sup>24</sup>. Así, el perjudicado,

POÑS; CORTADAS/LLATJÓS/CAPDEVILA/CAPDEVILA, *La Administración Concursal*, editorial Bosch: “Como se dijo al comentar el art. 35 LCon, es peligroso aplicar de forma acrítica a los administradores concursales parámetros y construcciones doctrinales contruidos para un tipo de administración distinta. En la última obra citada, sin embargo, se remite al patrón de responsabilidad de los administradores societarios y además se propone la aplicación de los arts. 127 bis a 127 quater LSA”.

<sup>19</sup> SEQUEROS SATAZORNIL, F., realiza una espléndida delimitación de todos aquellos que pueden ser sujetos pasivos de las acciones de responsabilidad que puede llevar a cabo el administrador concursal en su artículo *La responsabilidad civil y penal de los administradores en derecho concursal, apartado IV, el Régimen de responsabilidad de los administradores en el concurso y su ámbito de expansión*, Revista La Ley.

<sup>20</sup> Así lo considera DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., en su ponencia del V Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro sobre “La Responsabilidad Civil en la Ley Concursal”, a cuyo tenor “Descartada otra posible interpretación, a mi juicio, la responsabilidad a que se refiere ese apartado 1 del art. 36 LC, es una especie o modalidad del género de la responsabilidad civil, entendida como extracontractual”, argumentado después “Creo sostenible la tesis de que la regla de responsabilidad que nos ocupa pueda verse beneficiada por el principio jurisprudencial de presunción de culpa, instalado -aunque con matices- en la aplicación del régimen común de responsabilidad del artículo 1.902 del Código civil”.

<sup>21</sup> Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia: “Respecto a la primera modalidad de responsabilidad, la propiamente concursal, se configura en la Ley Concursal como una responsabilidad subjetiva, por culpa y por daño, derivada del incumplimiento de obligaciones específicas -las previstas en la Ley- y genéricas -las que surgen del deber de diligencia exigible (“Los administradores concursales desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal”, ex artículo 35.1 de la Ley Concursal)-. Son presupuestos materiales de dicha responsabilidad, según se desprende inequívocamente del propio artículo 36, la existencia de daños y perjuicios en la masa, la realización por parte de los administradores concursales de actos contrarios a la ley o negligentes y la relación de causalidad entre tales actos y el resultado lesivo”.

<sup>22</sup> LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J, “Se configura en la Ley como una responsabilidad subjetiva, por culpa y daño, derivada del incumplimiento de las obligaciones específicas -las previstas en la Ley- y genéricas -las derivadas del deber de diligencia exigible a los administradores concursales-”. *La responsabilidad de los administradores concursales*, Capítulo 14 de la Guía práctica de Derecho Concursal, Editorial Sepin (En prensa).

<sup>23</sup> Así se manifiesta nuevamente DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. en su ponencia del V Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro sobre “La Responsabilidad Civil en la Ley Concursal”, cuando dice “El contraste entre esas dos fórmulas (actos y omisiones “contrarios a la Ley”, de un lado, y actos y omisiones “realizados sin la debida diligencia”, del otro) puede dar lugar a la opinión de que, en el primer caso, la mera contravención de cualquier precepto legal desencadena por sí la responsabilidad de los administradores (por ejemplo, ILLESCAS RUS, que añade que “aunque a efectos dialécticos cupiera admitir la eventualidad de un incumplimiento no culpable de los deberes normativamente impuestos a los administradores, acreditado el daño la fuente de responsabilidad se sitúa en el simple hecho del incumplimiento (responsabilidad típica)”. No obstante, y aun aceptando que es poco verosímil -aunque no imposible- un acto u omisión culposos de incumplimiento de una regla legal, estimo que en los dos supuestos debe seguirse un criterio de imputación basado en la culpa; porque no encuentro argumento para defender una suerte de responsabilidad objetiva, ni siquiera en el caso de actos u omisiones “contrarios a la Ley”.

<sup>24</sup> DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. o DIEZ-PICAZO, L, “Será responsable quien se abstenga de actuar con intención de dañar a quien, sin dicho propósito, omite un deber impuesto por la ley”.

en este caso que será la masa concursal, deberá ser resarcido por las consecuencias derivadas del daño producido, devolviendo su patrimonio al estado anterior a la consecución de daño.

De esta forma, el daño o perjuicio ha de ser causado contra la masa, con independencia de que el mismo, tenga su reflejo de forma directa o indirecta sobre el deudor o el acreedor. Pero ante todo, el daño debe serle imputable al administrador concursal, respondiendo a título de culpa, de aquello que siendo previsible y evitable causó un daño sobre la masa concursal. En este sentido, **DÍEZ PICAZO, L.**, recoge lo ya manifestado por **REGLERO CAMPOS, L. F.**, que dice que la culpa no es identificable únicamente con los supuestos en que el sujeto debió prever el daño que se derivaría de una actividad, sino también cuando según las reglas de la experiencia humana debió prever el acontecimiento de un hecho o de un suceso dañoso, o cuando era razonable por sus circunstancias determinadas que lo hubiera previsto<sup>25</sup>. Por ello es importante atender a las circunstancias personales exigidas por la Ley Concursal para el nombramiento de administrador concursal, sus deberes legales y sus funciones para poder enjuiciar correctamente la existencia o no, en el caso concreto, de algún criterio de imputación de la responsabilidad. En este sentido, podría hablarse de dolo o culpa como voluntad de producir un daño u omisión de la diligencia debida y que conlleva el acto dañoso. Según **CASTÁN TOBEÑAS, J.** *“la obligación de indemnizar surge o porque el sujeto tuvo intención de causar el daño, o bien, porque pudiendo y debiendo preverlo, no lo previó por negligencia inexcusable. Sólo se responderá de aquello que se hubiera podido prever”*. En igual sentido, se postula **PANTALEÓN, F.** en atención a los requisitos de la culpa del art. 1105 del Código Civil cuando dice *“actúa culposamente quien no prevé o no evita una falta de cumplimiento o evento dañoso que podría haberse previsto y evitado empleando la diligencia que, en las específicas circunstancias del caso era razonablemente exigible de una persona media en el sector del tráfico en cuestión”*.

Ahora bien, del precepto analizado, el art. 36.1 LC y de su propia redacción, al referirse a los actos u omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia, hace surgir un debate, en torno a la naturaleza de la responsabilidad que del mismo se deriva, pues se viene a distinguir los actos que lesionan los intereses de la masa por la infracción de deberes

legales, por ir en contra de la ley, de aquellos actos u omisiones que primados por la culpa, son causantes del daño. Con lo cual, podríamos pasar de la responsabilidad subjetiva, con la culpa como criterio de imputación, de la que veníamos hablando anteriormente, a través de la cual, al llevarse a cabo una actuación por parte de la administración concursal, o suprimir una conducta, que de no haber sido así se hubiera evitado el daño, y que por lo tanto convierte en condicionante ineludible el hecho de que la administración concursal pueda probar que actuó con la diligencia de debida para exonerarse de responsabilidad, a una responsabilidad objetiva, por la cual, el incumplimiento legal por parte de la administración concursal, conllevará la atribución de responsabilidad, sin necesidad de probar la culpa.

En este sentido, se han venido decantando algunos autores, por este carácter objetivo de la responsabilidad que se deriva del incumplimiento legal, al haber generado una actividad que conlleva un riesgo, o que haya podido desembocar en la causación del daño, siendo el actuar en contra de la norma, el único elemento generador de la responsabilidad, con independencia que exista o no culpa. Así se distinguirían en el propio art. 36.1 LC, dos supuestos, tales como el incumplimiento de la norma (responsabilidad objetiva) de la falta de diligencia (responsabilidad subjetiva por culpa).

Sin embargo, otro sector de la doctrina, considera que no podremos estar ante una responsabilidad objetiva, pues es necesario probar la culpa para que surja la responsabilidad del administrador concursal, y que en todo caso, pudiendo presumirse la culpa, pero en ningún caso llevarse a cabo la objetivación de la responsabilidad<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Para **BOTANA AGRA, M. J.** “En torno a la responsabilidad civil de los administradores concursales por daños a la masa activa del concurso” (2009): *“aunque la responsabilidad del administrador concursal en estos casos no debe considerarse objetiva, ello no obsta para que pueda entenderse que existe una presunción iuris tantum de que el administrador concursal que incumple un precepto legal de estas características es porque no ha desplegado la diligencia debida”*. **GIMENO-BAYÓN COBOS, R.** y **ORELLANA CANO, N.** “La responsabilidad de los administradores. Comentario al art. 133 de la LSA”, *Órganos de la Sociedad de Capital*, Tirant lo Blanch, 2008, consideran que el concepto de infracción legal o estatutaria no siempre aparece unido al vocablo negligencia, no debiendo presumirse la culpa, ya que en ocasiones la falta de claridad de la ley puede ser la causa de estas infracciones. De este modo, no puede afirmarse que la responsabilidad sea siempre objetiva en el supuesto de infracciones legales o estatutarias, debiendo existir algún género de culpa o negligencia para poder depurar responsabilidades. En esta línea **ROCA GUILLAMÓN** y **ROMERO FERNÁNDEZ**.

<sup>26</sup> **REGLERO CAMPOS, L. F.** “Los sistemas de responsabilidad civil”, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, 2010.

Nos hemos de remitir nuevamente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife de 4 de abril de 2008<sup>27</sup>, en la cual el demandante ejerciendo una acción de responsabilidad contra la administración concursal, prueba el daño causado contra la masa, pero no la culpa, al considerar que la responsabilidad del art. 36.1 LC es cuasiobjetiva, lo que conlleva una inversión de la carga de la prueba, resolviendo la sentencia, en el sentido de reconocer la necesidad de probar la culpa de los administradores concursales para determinar la incurrancia en responsabilidad por parte de éstos, salvo los casos de infracción legal<sup>28</sup>. En igual sentido la Sentencia nº 142/2008 de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 7 de Julio, establece como presupuestos para el nacimiento de este tipo de responsabilidad, la existencia probada de un daño, siendo esto el elemento esencial para la exigencia de responsabilidad, y añadido al segundo requisito con el que debe estar conectado, que ha de ser el comportamiento ilícito (antijurídico y culpable) de los administradores concursales<sup>29</sup>.

Al margen de lo anterior, será el daño sobre la masa activa del concursado el elemento determinante para el nacimiento de la responsabilidad, con independencia del incumplimiento o no por parte del administrador concursal de al-

guna norma legal, que en cualquier caso puede dar lugar a una responsabilidad disciplinaria<sup>30</sup>.

Por último, en torno a esta cuestión, hemos de aludir al nexo causal entre el evento dañoso y el resultado lesivo, surgiendo nuevamente diferentes posiciones doctrinales y la jurisprudencia que lo desarrollan, destacando la “teoría de la equivalencia de las condiciones”, que establece que todo resultado o efecto es consecuencia de una multitud de condiciones, siendo todas igualmente necesarias y por consiguiente equivalentes; y la “teoría de la causalidad adecuada”, para la cual la causa es aquella que generalmente es adecuada para producir un resultado mediante los criterios de previsibilidad objetiva, cualquiera lo pudiera prever, y diligencia debida; si la acción se realiza con la diligencia debida, aunque sea previsible, el resultado se mantiene en la esfera de lo permitido.

b) En relación a la segunda de las responsabilidades derivadas del art. 36.6 de la LC, la misma nace al lesionar de forma directa los intereses del deudor, acreedores o terceros, conocida como acción individual.

Así el art. 36.6 de la LC, a cuyo tenor: “*Quedan a salvo las acciones de responsabilidad que puedan corresponder al deudor, a los acreedores o a terceros por actos u omisiones de los administradores concursales y auxiliares delegados que lesionen directamente los intereses de aquellos*”, es un calco del art. 241 de la LSC, que dice textualmente: “*Quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos*”.

Al igual que ocurría con la similitud ya planteada anteriormente, que no igualdad plena, entre la responsabilidad por daños a la masa

<sup>27</sup> Véase análisis jurisprudencial de la acción colectiva llevada a cabo por LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J, *La responsabilidad de los administradores concursales*, Capítulo 14 de la Guía práctica de Derecho Concursal, Editorial Sepin (En prensa).

<sup>28</sup> Fundamento de Derecho Tercero, dice textualmente: “no se trata de que los demandados, por el mero hecho de ser administradores del concurso, deban responder de cualquier suceso perjudicial o dañoso, sino que su conducta debe aparecer teñida de un aspecto subjetivamente reprochable: el propio art. 36.1º LC (RCL 2003, 1748) alude a “actos u omisiones contrarios a la Ley o realizados sin la debida diligencia”. Como bien se expone en la sentencia apelada, “la culpa representa un criterio de imputación subjetiva de responsabilidad en todos los supuestos previstos legalmente” de responsabilidad de los administradores, estándose insita en aquellos actos contrarios al ordenamiento jurídico y siendo precisa su concurrencia en los definidos como “negligentes” o faltos de la debida diligencia.

<sup>29</sup> Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia: “En relación con el fondo de la cuestión, la existencia probada de daños y perjuicios es, sin género de dudas, el presupuesto o requisito esencial para la exigencia de la responsabilidad concursal, pues precisamente se fundamenta esta responsabilidad en la necesidad de obtener la reparación del perjuicio patrimonial producido a la masa activa, a través de la correspondiente indemnización. En cuanto al segundo requisito, para que surja este género de responsabilidad frente al deudor y los acreedores, el daño a la masa ha de estar causalmente conectado con un comportamiento ilícito (antijurídico y culpable) de los administradores concursales; lo que hace antijurídicos los actos y omisiones es la contravención de lo dispuesto legalmente o la inadecuación al estándar

de diligencia exigida en el desempeño del cargo. 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 (RCL 2003, 1748); mientras que respecto a los actos negligentes, el estándar de diligencia ha de ser integrado por el transcrito artículo 35.1 de la propia Ley, que hace referencia a la conducta del ordenado administrador y representante leal”.

<sup>30</sup> ROCA TRIAS, E. *El daño como la lesión de un interés jurídicamente relevante*. En este contexto debe entenderse todo aquel daño patrimonial que se produzca a la masa del concurso, ya sea por incremento de su pasivo o por cualquier detrimento de su activo, por falta de incremento del activo o por un incremento menor. Y ello sin perjuicio de los daños que puedan afectar de forma indirecta a deudor y acreedores.

concurzal, con la responsabilidad por daños a la sociedad, ocurre con la responsabilidad por la lesión directa contra el deudor, los acreedores o terceros, por parte de la administración concursal y la que incumbe al administrador societario, precisamente por la diferencia en la relación jurídica entre los miembros de una y otra situación, a la que nos remitimos. Sin embargo, en cuanto a esta acción de responsabilidad individual, la vías de acción no vienen recogidas en el Ley Concursal, sino que habrá que dirigirse al marco normativo de la responsabilidad societaria.

La ya referida Sentencia de la Audiencia Provincial del Córdoba, de 7 de julio de 2008, diferenciaba entre la acción concursal o colectiva y la acción individual, considerando a ésta última, como aquella que permite al deudor reclamar por los daños y perjuicios que se le hayan causado por los actos u omisiones de los administradores concursales directamente en su patrimonio.

Por lo tanto, y al no regularse una acción concreta en la Ley Concursal, con respecto a esta responsabilidad, se habrá de regir por el art. 1902 y ss. de Código Civil, en materia de responsabilidad civil extracontractual.

En este tipo de responsabilidad, serán presupuestos exigibles para su determinación, al igual que la jurisprudencia viene atendiendo para la referencia a esta responsabilidad de los administradores societarios<sup>31</sup>, la existencia de un daño, causado directamente al patrimonio del deudor, acreedores o terceros, provocado por la actuación culposa o negligente del administrador concursal, debiendo existir un nexo de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido<sup>32</sup>.

Se ha pronunciado la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Jaén, a este respecto, me-

<sup>31</sup> Estos mismos presupuestos son exigidos por la jurisprudencia para depurar responsabilidades frente a la administración societaria por lesión directa de los intereses de terceros y socios, siendo a su vez configurada como una acción de responsabilidad extracontractual. En este sentido podemos citar la STS, Civil, 25.2.2002 (RJ 2002\1908; STS, Civil, 18.7.2002 (RJ 2002\6256); STS, Civil, 14.11.2002 (RJ 2002\9762); STS, Civil, 24.12.2002 (RJ 2002\10969); STS, Civil, 30.12.2002 (RJ 2002\332); STS, Civil, 4.4.2003 (RJ 2003\2772); STS, Civil, 23.2.2004 (RJ 2004\1138); STS, Civil, 8.2.2008 (RJ 2008\2664); STS, Civil, 14.2.2008 (RJ 2008\2926; MP); STS, Civil, 29.7.2008 (RJ 2008\4634); STS, Civil, 12.2.2010 (RJ 2010\533; STS, Civil, 14.10.2010 (RJ 2010\8866); STS, Civil, 14.11.2010 (RJ 2010\8868).

<sup>32</sup> A favor de la exigencia de estos presupuestos, VALPUESTA GASTAMINZA, ROCA GUILLAMÓN y LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA.





diante la Sentencia nº 239/10, de 29 de octubre, al referirse a la responsabilidad del art. 36.6 LC, como consecuencia del ejercicio de una “acción individual”, al señalar la necesidad de que concurren los presupuestos indicados para que la misma prospere. En esta ocasión los administradores concursales quedaron libres de toda responsabilidad al no quedar acreditada ni la falta de diligencia ni la relación de causalidad existente entre el daño producido y la omisión alegada por la recurrente<sup>33</sup>.

De igual forma, se ha de traer a colación la Sentencia nº 97/2010, de 23 de junio, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Huelva, que resuelve a favor de la inexistencia de responsabilidad de los administradores concursales al no observar la falta de diligencia alegada por la apelante respecto al impago de los servicios del Letrado, así como por la no suspensión de los pagos a los acreedores.

#### 3.4. Otros aspectos a analizar del art. 36 de la LC

A) Responsabilidad solidaria del administrador concursal por los actos u omisiones lesivos de los auxiliares delegados.

Regulada en el apartado 2 del art. 36 de la LC, a cuyo tenor: “*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*”. Se ha de partir de la equiparación en el régimen de responsabilidad para los auxiliares delegados al de la administración concursal, derivado del art. 32.3 de la LC, pero sin embargo las funciones desarrolladas por ambos no son iguales, ni su importancia ha de ser la misma, implantando el legislador la regla de la solidaridad ante los actos y omisiones lesivas del auxiliar delegado y ello por la culpa in

<sup>33</sup> Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia: “Ninguna de dichas alegaciones, que no son sino meras afirmaciones sin sustento que las justifique, puede servir para modificar la conclusión a la que llega la sentencia de que no resulta probada la actuación negligente o falta de la debida diligencia de los demandados. Es obvio que no basta con alegar que existe una deuda y la documentación suficiente para fundar una reclamación judicial, para de ahí deducir que al no formularse dicha reclamación, el administrador incurre en responsabilidad por falta de la diligencia debida. Debía la parte haber acreditado, y no lo ha hecho, que dicha reclamación tenía visos de prosperar, lo que niegan los demandados y se convierte, por tanto, en hecho controvertido, necesitado de prueba concluyente, cuya carga recae en el que sostiene la falta de diligencia y la prosperabilidad de las reclamaciones no efectuadas”.

viligando e in eligendo en la que puede incurrir el propio administrador concursal, propias de la responsabilidad por hecho ajeno que proclama el art. 1903 del Código Civil, que requiere la relación de jerarquía o de dependencia entre los sujetos. Precisamente el administrador concursal, debe dirigir, gobernar y supervisar la labor llevada a cabo por el auxiliar delegado<sup>34</sup>, lo que implica una presunción de culpa por parte del administrador concursal, debiendo recordar el criterio enormemente restrictivo que la jurisprudencia adopta para exonerar al empresario de la responsabilidad por culpa de su empleado.

B) Procedimiento para exigir la responsabilidad, y plazo prescriptivo.

Remitiéndonos al apartado 3 del art. 36 de la LC, a cuyo tenor: *“La acción de responsabilidad se sustanciará por los trámites del juicio declarativo que corresponda, ante el juez que conozca o haya conocido del concurso”*, se regula el procedimiento judicial para el ejercicio de la acción común, concursal o colectiva, y en su apartado 4 se establece el plazo para ejercitar dicha acción de responsabilidad: *“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”*.

Sin embargo, en cuanto a la acción por responsabilidad del administrador concursal por la lesión directa de los intereses del deudor, los acreedores o terceros, prescribirá por el transcurso del plazo de un año desde la toma de conocimiento del daño ocasionado, precisamente por la naturaleza atribuida a esa responsabilidad, que no encuentra encaje en la normativa concursal, sino en el art. 1.902 del Código Civil y por lo tanto, será de aplicación el 1.968.2 del Código Civil.

<sup>34</sup> DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., ponencia presentada al V Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro sobre “La Responsabilidad Civil en la Ley Concursal”. *“Puede sostenerse que la relación jurídica entre la administración concursal y el auxiliar delegado es la de arrendamiento de servicios; pero con una implícita reserva, por parte de la administración concursal, de facultades de dirección y supervisión de las funciones del auxiliar delegado, lo que significaría la aplicabilidad del régimen de responsabilidad del párrafo cuarto del artículo 1.903 del Código civil, según interpretación analógica de la jurisprudencia”*. El mismo reconoce, el derecho de repetición de la administración concursal, en virtud del art. 1.904 del Código Civil., para el caso de que sea condenada.

#### 4. El seguro de responsabilidad civil de los administradores concursales

Es a partir de la Ley 38/20011, de 10 de octubre, que venía a reformar la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, cuando se da carta de naturaleza al aseguramiento de la responsabilidad civil de la administración concursal, mediante su desarrollo legal a través del Real Decreto 1333/2012, de 21 de septiembre, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales. Así el art. 29 de la LC, de la aceptación del cargo por parte del administrador concursal, resulta modificado a través de dicho cambio normativo, obligando a éste a comparecer en el juzgado dentro del plazo de los cinco días siguientes de haber recibido la comunicación de su nombramiento, 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, además de manifestar si acepta o no el encargo. De esta forma en el apartado segundo de dicho precepto, se señala la consecuencia del nombramiento de un nuevo administrador concursal, por parte del juez del concurso para el supuesto en el que no se disponga de dicho seguro de responsabilidad civil, o garantía equivalente suficiente, convirtiendo el tener suscrito un seguro de responsabilidad o garantía equivalente en un requisito ineludible para el ejercicio del cargo de administrador concursal desde el momento de la aceptación, y ello desde su entrada en vigor el 1 de enero de 2012, según se establecía en la disposición transitoria de la meritada Ley 38/2011, pudiéndose incluir cuantas coberturas pacten las partes, o ampliar el ámbito y los límites de la cobertura (Art. 10 del RD).

Dicha exigencia sobre el aseguramiento de las funciones de la administración concursal, estaba íntimamente vinculada con el nacimiento de sociedades que de algún modo venían a profesionalizar la actividad concursal<sup>35</sup> y la previsión legal del art. 27 de la LC, de las condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales. Así Los Jueces Mercantiles de Madrid, el 13 de diciembre de 2011, acordaron por unanimidad que las personas jurídicas, que

<sup>35</sup> DE LA MORENA SANZ, G. y DE LA MORENA, A., “El seguro de responsabilidad civil y garantía equivalente de los administradores concursales”, Revista de Derecho concursal y Paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, núm. 18, 2013.

se postularan como administrador concursal, deberían constituirse como sociedades profesionales, cualquiera que fuera el tipo societario adoptado<sup>36</sup>, al igual que sería suficiente con una póliza única de aseguramiento de la responsabilidad profesional del administrador concursal, que estuviera en vigor a la fecha de la aceptación del cargo<sup>37</sup>.

De la lectura del referido RD 1333/2009, se extraen una serie de elementos dignos de su análisis, pues a priori parece bastante clara la regulación jurídica de esta cuestión, y del aseguramiento del ejercicio del cargo del administrador concursal, la cual tiene una extensión jurisprudencial escasa, a pesar de ser muy amplia en materia de seguros de responsabilidad civil profesional, en profesiones como la abogacía, la economía o la auditoría<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Conclusiones de la Reunión de Magistrados de lo Mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la Ley Concursal de 13 de diciembre de 2011. *“Por lo demás, para las personas jurídicas que se postulen como administradores concursales, se entiende que deberán constituirse como sociedades profesionales, cualquiera que sea el tipo societario adoptado bajo tal clase, ya que: (i).- el régimen jurídico de las sociedades profesionales es el que guarda mayor coherencia con la profesionalidad, rigor y responsabilidad propia del ejercicio del cargo de Administrador concursal (véanse los arts. 9 y 11 LSP); (ii).- dicho cargo se imputa directamente a la persona jurídica, tal cual ocurre con la actividad de las sociedades profesionales (art. 5 LSP); (iii).- ofrece cierta garantía de estabilidad en los socios integrantes de la misma, en cuya atención se puede haber deferido el cargo de Administrador concursal (art. 12 LSP); (iv).- evita problemas relacionados con la propia personalidad jurídica, y por tanto con la posibilidad de ser nombradas Administrador concursal, de las sociedades en formación o irregulares (art. 8.1 LSP); o (v).- incluso permite establecer ciertos paralelismos entre las exigencias de la LC y el desarrollo de su actividad (v. gr. art. 9.4 LSP).- Hay que entender que cuando la LC ha empleado la expresión “persona jurídica”, ha utilizado tal término genérico porque precisamente la sociedad profesional no es un tipo societario concreto, sino una clase que puede englobar bajo sus previsiones distintos tipos sociales de los existentes en la legalidad de la sociedad.”*

<sup>37</sup> Conclusiones de la Reunión de Magistrados de lo Mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la Ley Concursal de 13 de diciembre de 2011. *“No será exigible un contrato de seguro por cada designa en un concurso, sino que bastará una póliza única de cobertura de responsabilidad profesional para ese sujeto designado Administrador concursal, que esté en vigor a la fecha de la aceptación y que dé cobertura a los siniestros que pudieran generarse en el desarrollo de su actuación como tal Administración concursal. - Es un deber de la Administración concursal mantener la vigencia de la póliza durante todo el ejercicio del cargo. el seguro de responsabilidad civil sería exigible”.*

<sup>38</sup> PONS ALBERTOSA, L. *El seguro obligatorio de responsabilidad civil de los administradores concursales. La solución reglamentaria en curso.* Revista El Derecho. *“La jurisprudencia (...) ha puesto de manifiesto que la redacción no resolverá multitud de cuestiones que sólo la práctica deberá ir encajando en cada sitio y caso concreto”*

Como ya ha quedado expuesto, la responsabilidad derivada del ejercicio del cargo como administrador concursal, no sólo es de carácter civil, por lo que a priori, hemos de aclarar que todas las responsabilidades de carácter patrimonial exigibles en las distintas jurisdicciones se encuentran incluidas dentro de la cobertura del riesgo previsto en el comentado RD 1333/2012, pues el objetivo de dicho aseguramiento es el resarcimiento de los daños y perjuicios generados a la masa del concurso o de forma directa al deudor, los acreedores o terceros, en que pueda incurrir la administración concursal en el desarrollo de su cargo, como consecuencia del incumplimiento de una norma legal o la falta de diligencia debida en su actuar. De esta forma, y siguiendo lo ya manifestado en el preámbulo de dicho texto legal, las normas de este real decreto se han de completar, no sólo con la Ley 22/2003, de 9 de julio, sino también con la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y de ahí que la regulación de este tipo de contrato de seguro de responsabilidad civil, al igual que el resto, se prevea en los arts. 73 a 76 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro.

Remitiéndonos al articulado del RD 1333/2012, que de forma sistemática da sentido a la cobertura riesgo a cargo del propio administrador concursal, asegurado de la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados en el ejercicio de su función a través de la suscripción de un contrato de seguro o garantía equivalente, y así se establece en el art. 1 del RD, como ese deber del administrador concursal, al momento de la aceptación del cargo, y que se corresponde con el art. 39.1 de la LC,

En cuanto al ámbito subjetivo y objetivo, el art. 2 del RD, en sus apartados 1 y 2, señala a los sujetos que tienen el deber de aseguramiento, recayendo sobre el administrador concursal, ya sea persona física o jurídica, incluyendo en este segundo caso, la responsabilidad en que puedan incurrir los profesionales que actúen por cuenta de esta, formando parte de este ámbito subjetivo, el administrador concursal procedente de los acreedores, cuyo nombramiento deriva del art. 27.2.3 de la LC<sup>39</sup>. Sin embargo, nada dice el RD sobre si el auxiliar delegado ha de estar obligado a la suscripción de este seguro obligatorio. En torno a dicha cuestión se suscitan varias opiniones, de manera que para YAÑEZ EVAGELISTA, no existe obligación por parte de los auxiliares delegados, de suscribir un seguro obligatorio, pues a pesar del régimen

<sup>39</sup> MUÑOZ VILLAREAL, A. *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 31, septiembre de 2013.

de responsabilidades al que se encuentra sometido, de idénticas características al de los administradores concursales en virtud del art. 32.3 de la LC, no se hace mención alguna a dicha obligación en el RD, quedando exento de dicha imposición<sup>40</sup>. Sin embargo, otro sector mayoritario de la doctrina se decanta por dar cobertura al riesgo creado por estos auxiliares delegados, cuando sean los administradores los que de manera solidaria hayan de responder en virtud del art. 36.2 de la LC<sup>41</sup>.

Por lo que respecta al ámbito objetivo, la cobertura del seguro, se ha de extender a la responsabilidad 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, y que sean contrarios a la ley o hayan sido realizados sin la debida diligencia, a la responsabilidad de indemnizar daños y perjuicios por actos u omisiones del administrador concursal que lesionen directamente los intereses del deudor, de los acreedores o de terceros. Debiéndose cubrir los gastos necesarios que hubiera soportado el acreedor que ejercite la acción en interés de la masa, siempre que se declare por sentencia la responsabilidad del administrador.

En otro orden de cosas, y refiriéndonos a la acreditación y vigencia del seguro, con las obligaciones de las notificaciones a la asegura-

dora de las fechas de nombramiento y aceptación del administrador concursal, y la duración de la póliza así como su prórroga, se establece el compromiso de exhibir y adecuar el seguro del que se disponga a la nueva suma asegurada, aumentándolo o disminuyéndolo, en función de que la aceptación del cargo conlleve dicho aumento, o la disminución se derivara de la terminación de otros concursos para los que hubiera sido designado, debiendo comunicar las sucesivas renovaciones del seguro. De igual forma, la norma impone la obligación al asegurador de poner de inmediato en conocimiento del Juzgado que conozca del concurso cualquier modificación del seguro, la falta de pago de la prima, la oposición a la prórroga, la suspensión de la cobertura y la extinción del contrato, indicando que en tanto no transcurra un mes a contar desde la fecha en que el asegurador hubiera comunicado al Juzgado alguna de las circunstancias descrita, subsistirá la cobertura (art. 7 del RD).

Aludiendo a la suma asegurada, en virtud del art. 8 del RD, se establece un mínimo de 300.000 de euros pudiendo variar hasta 4.000.000 de euros, dependiendo de los condiciones recogidas en dicho precepto, tales como el número de concursos de los que se tenga la condición de administrador concursal<sup>42</sup>, al momento de la aceptación; la especial transcendencia del concurso de acuerdo con el art. 27 bis LC; la condición de persona jurídica del administrador concursal; se trate de un concurso de una entidad emisora de valores o instrumentos derivados que se negocien en un mercado secundario oficial, encargada de regir la negociación, compensación o liquidación de esos valores o instrumentos, de servicios de inversión; o del concurso de una entidad de crédito o de una entidad aseguradora.

En relación a la delimitación temporal de la responsabilidad, primero hemos de dejar claro que el plazo de prescripción para el ejercicio de las acciones de responsabilidad contra el administrador concursal es de cuatro años para los

<sup>40</sup> "Otra vuelta de tuerca al seguro obligatorio de la administración concursal", *Iuris&Lex*, 26 de octubre de 2012.

<sup>41</sup> DE LA MORENA SANZ, GREGORIO y DE LA MORENA, ANA, "El seguro de responsabilidad civil y garantía equivalente de los administradores concursales", *Revista de Derecho concursal y Paraconcursal*. En igual sentido se pronuncia IRIBARREN, J. M. "Seguro", señala cómo "la responsabilidad de los auxiliares delegados estará asegurada cuando respondan con ellos los administradores concursales. La Ley de contrato de Seguro así lo establece: impone la extensión de la cobertura a los auxiliares delegados al excluir la subrogación del asegurador, pagada la indemnización, frente a aquellos sujetos de cuyos actos el asegurado deba responder -entre ellos, los auxiliares delegados- (art. 43) (...). Ahora bien, los administradores concursales no siempre responden de los actos y omisiones lesivos de los auxiliares delegados (...). En suma, la responsabilidad de los auxiliares delegados queda sólo parcialmente cubierta por el seguro o garantía obligatorios. Cobertura parcial que produce una laguna o vacío de cobertura si efectivamente se delegan facultades, pues la delegación conduce a que quede sin garantizar una parte de la responsabilidad derivada en puridad del ejercicio de funciones propias de los administradores concursales. Laguna que podría colmar-se si se exigiera a los auxiliares delegados que dispusieran de un seguro propio que cubriese su responsabilidad en el ejercicio de las competencias delegadas, al menos en la medida en que no lo hiciera el seguro o garantía de los administradores concursales".

<sup>42</sup> IRIBARREN, J. M., "Seguro", afirma que "De los criterios empleados para fijar la suma asegurada mínima no es acertado el que se basa en el número de concursos de acreedores en que interviene el administrador concursal. La razón es sencilla: ser administrador en más concursos elevará simplemente la probabilidad de causar daños -lo que repercutirá, a su vez, sobre la prima aplicada por la compañía-, pero no tiene nada que ver con la entidad de los daños que pueda causar. Es mucho más probable, por poner un ejemplo, que los daños causados en el ejercicio de la administración sean cuantiosos si se interviene en un único concurso, pero de especial transcendencia, que si se posee esa condición en varios concursos de dimensiones más modestas".



daños contra la masa del art. 36.1 de la LC, estableciéndose la extensión de la responsabilidad del administrador a los cuatro años siguientes al cese del concurso, habiéndose producido dichos daños durante el período de vigencia del cargo de administrador concursal, y de un año para los daños que lesionen directamente los intereses del deudor, los acreedores y terceros del art. 36.6 de la LC.

Finalmente se regulan dos cuestiones tales como la acción directa contra el asegurador para el cumplimiento de la obligación de indemnizar en los términos previstos en el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro (art. 11 RD), y la posibilidad de sustituir el aseguramiento obligatorio a través de póliza de contrato de seguro por una garantía solidaria de contenido equivalente constituida por entidad de crédito conforme las limitaciones cuantitativas y temporales ya expuestas.

## 5. Conclusiones

1.- La normalización de la administración concursal se produce en el Título II de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, dividido en dos capítulos, que regulan el nombramiento de los administradores concursales y su estatuto jurídico respectivamente, con independencia de las distintas funciones atribuidas a este órgano de administración que se extenderán a lo largo de la meritada ley.

2.- El ejercicio del cargo de la administración concursal, así como el de los auxiliares delegados, estará primado por la diligencia de un ordenado administrador y un representante leal, en virtud del art. 35.1 de la LC, dando lugar la ausencia de dicha diligencia, al nacimiento de responsabilidad por parte de la administración concursal, pudiendo ser la misma de carácter tributario, penal, civil o disciplinaria. No obstante y habiéndose centrado el presente análisis en la responsabilidad civil de la administración concursal, nos hemos de remitir al art. 36 de la LC, pudiendo derivarse la misma frente al deudor y a los acreedores, por los daños y perjuicios causados a la masa como consecuencia de los actos y omisiones contrarios a la ley o los realizados sin la debida diligencia, o bien por aquellos que lesionen directamente los intereses de éstos o de terceros.

3.- Se pone de manifiesto la equiparación entre el administrador concursal y el administrador societario, de manera que la responsabilidad del primero guarda un excesivo paralelismo con ciertos aspectos de la responsabilidad

de los administradores de las sociedades anónimas y limitadas. Ahora bien, los miembros de la administración concursal están llamados a desempeñar una función específicamente concursal, distinta de la compleja actividad propia del mercado, de ahí que la función principal de la administración concursal, sea la de velar por el patrimonio del concursado, con el objetivo de salvaguardar el derecho de crédito de los acreedores y procurar dentro de lo posible la supervivencia de la sociedad, desde su condición de órgano administrador de la deudora en el ejercicio de su actividad empresarial, o bien ejerciendo el control de las actuaciones llevadas a cabo por ésta, cuando se estime la pertinencia de continuar con la administración y disposición de los bienes y derechos que integran su patrimonio. En este sentido destacar que la diligencia exigida a ambos guarda una gran similitud, siendo elemento común la de un representante leal.

4.- Distinguir entre la responsabilidad civil derivada del art. 36 de la LC, para ejercer las acciones de responsabilidad pertinentes contra la administración concursal, y aquella que podrá reclamar este órgano a los administradores de derecho y de hecho, auditores o liquidadores en el desarrollo de sus actividades en el seno de la sociedad concursada.

5.- La responsabilidad civil derivada del art. 36 de la LC, podrá ser ejercida mediante dos acciones en función del elemento o interés que haya resultado dañado: Acción común o concursal ejercida por los daños ocasionados a la masa concursal, que pretende proteger el patrimonio del concursado, al objeto de garantizar el beneficio de los acreedores, siendo sujetos legitimados el deudor o cualquier acreedor, y gozando dicha responsabilidad de un carácter eminentemente resarcitorio, que requiere ineludiblemente para su apreciación, de la existencia de un daño, culpa, y un nexo causal entre los dos, siendo el plazo de prescripción el de cuatro años; frente a la responsabilidad individual, que requiere de los tres elementos referidos, pero su ejercicio será llevado a cabo en reclamación de los daños y perjuicios causados directamente al patrimonio del deudor, acreedor o tercero, en el plazo prescriptivo de un año, por serle de aplicación el art. 1902 y el 1968.2 ambos del CC, por carecer de regulación en la LC. En este sentido se vuelve a manifestar la similitud con los administradores societarios, debiendo determinar el beneficiario económico de la acción, para saber realmente ante qué tipo de acción estamos, siendo común o colectiva cuando éste es la masa, la propia sociedad y el patrimonio común

de todos los socios, sin perjuicio del reflejo que pueda tener sobre el patrimonio de los acreedores; e individual, cuando el destino de la cantidad objeto de indemnización es el patrimonio personal de los acreedores o terceros.

6.- De igual forma se ha de tener en cuenta el carácter solidario de la responsabilidad del administrador concursal por los actos u omisiones lesivos de los auxiliares delegados, en virtud del art. 36.2 de la LC, y ello por la culpa *in viligando e in eligendo* en la que puede incurrir el propio administrador concursal, propias de la responsabilidad por hecho ajeno que proclama el art. 1903 del Código Civil.

7.- Con la reforma de la Ley Concursal, a través de la Ley 38/2011 de 10 de octubre, se dispone con carácter obligatorio para el administrador concursal, la suscripción de un seguro de responsabilidad civil, o garantía equivalente, al aceptar su nombramiento (art. 29 LC), por el riesgo que entraña el desarrollo de su labor y la transcendencia de sus decisiones, otorgando así, cobertura a diversas actuaciones de los administradores concursales, mediante la reparación del daño ocasionado a la masa del concurso y a posibles perjudicados tales como el deudor, los acreedores o terceros. Nace de esta forma para dar contenido jurídico a la anterior exigencia, el Real Decreto 1333/2012, de 21 de septiembre, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales, debiéndose completar las normas de este real decreto, no sólo con la Ley 22/2003, de 9 de julio, sino también con la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, cuya regulación para este tipo de contrato de seguro se encuentra prevista en los arts. 73 a 76 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro.

## 7. Bibliografía

- BARRERO RODRÍGUEZ, E. Estudios sobre la Ley Concursal, Libro Homenaje a Manuel Olivencia, editorial Marcial Pons. “La responsabilidad de los administradores concursales y auxiliares delegados en la Ley Concursal”.

- BOTANA AGRA, M. J. “En torno a la responsabilidad civil de los administradores concursales por daños a la masa activa del concurso” (2009).

- CASTÁN TOBEÑAS, J.

- CORTADAS/LLATJÓS/CAPDEVILA/CAPDEVILA, La administración Concursal, editorial Bosch.

- DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., Ponencia del V Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro: “La Responsabilidad Civil en la Ley Concursal”.

- DE LA MORENA SANZ, G. y DE LA MORENA, A., Revista de Derecho concursal y Paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, núm. 18, 2013 “El seguro de responsabilidad civil y garantía equivalente de los administradores concursales”.

- GIMENO-BAYÓN COBOS, R. y ORELLANA CANO, N. Órganos de la Sociedad de Capital, Tirant lo Blanch, 2008, “La responsabilidad de los administradores. Comentario al art. 133 de la LSA”.

- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J, Capítulo 14 de la Guía Práctica de Derecho Concursal, Editorial Sepín (En prensa).

- MUÑOZ DE BENAVIDES, C. Diario La Ley, núm. 7522, Sección Tribuna, 2 de diciembre de 2010, “La responsabilidad de los administradores concursales”.

- 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.

- MUÑOZ VILLAREAL, A. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, nº 23, 2012, “La responsabilidad tributaria de los síndicos, liquidadores, administradores concursales y auxiliares delegados”.

- MUÑOZ VILLAREAL, A. Revista Jurídica de Castilla y León, nº 31, septiembre de 2013.

- PANTALEÓN, F. Enciclopedia Jurídica Básica, 1995.

- PONS ALBENTOSA, L. “El seguro obligatorio de responsabilidad civil de los administradores concursales. La solución reglamentaria en curso”. Revista El Derecho

- QUIJANO GONZÁLEZ, J. Revista de derecho concursal y paraconcursal: “Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, ISSN 1698-4188, Nº. 18, 20132.

- REGLERO CAMPOS, L. F. Tratado de Responsabilidad Civil, Aranzadi, 2010 “Los sistemas de responsabilidad civil”.

- ROMERO FERNÁNDEZ, J. A. (2009), Aproximación al estudio de la responsabilidad civil de los administradores concursales, Universidad de Sevilla, 2ª Edición.

- ROCA GUILLAMÓN, J. (2009), Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, nº 10, “Responsabilidad civil de los administradores concursales”.

- SEQUEROS 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”.

- VALPUESTA GASTAMINZA, E. Comentario a la Ley Concursal, Aranzadi, 2004; y Comentarios a la Ley Concursal, Editorial Aranzadi, SA, Diciembre de 2009. ISBN 978-84-9903-404-1.