

# La responsabilidad de los administradores concursales

**Javier López y García de la Serrana**

*Abogado. Doctor en Derecho. Director de HispaColey Servicios Jurídicos*

## I. Introducción

La Ley Concursal regula el régimen de responsabilidad de los administradores concursales (en adelante, AACC) frente al deudor y a los acreedores en el art. 36, que se haya incluido en el Título II "De la administración concursal", Capítulo II "Estatuto jurídico de los administradores concursales", el cual establece un sistema de responsabilidades para los AACC, en el que cabe diferenciar dos tipos de acciones, la acción de responsabilidad concursal por daños a la masa (también llamada colectiva o en interés de la masa) y la acción individual de responsabilidad, ambas en términos muy semejantes a la responsabilidad por daño establecida para los administradores de las sociedades de capital (arts. 236 y 241 de la Ley de Sociedades de Capital), pero con algunas especialidades<sup>1</sup>.

Una visión completa y práctica nos lleva a abordar la materia que nos ocupa desde distintos puntos de vista, responsabilidad disciplinaria, civil, penal y tributaria, exponiendo en cada uno de los supuestos que se abordarán diferentes casos prácticos que se han dado en nuestros Tribunales.

## II. Responsabilidad disciplinaria

A lo largo del articulado de la Ley Concursal, son varios los preceptos que recogen "sanciones" aplicables a la Administración concursal (en adelante, AC), para el caso de que no actúen conforme a Derecho:

**1.º Separación del cargo**, contenida en el art. 37 LC<sup>2</sup>, para los casos en que concurra justa causa.

<sup>1</sup> En este sentido, QUIJANO RODRÍGUEZ ("La responsabilidad de los administradores concursales", Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal n.º 10, 2007), DE ÁNGEL YAGUEZ ("La responsabilidad de la administración concursal", V Congreso de la Asociación Española de Abogados especialistas en Responsabilidad Civil y Ley del Seguro, 2005), ROCA GUILLAMÓN ("Responsabilidad Civil de los administradores concursales", Revista de Derecho concursal y paraconcursal, 2009), entre otros.

<sup>2</sup> Con fecha 15 de julio de 2014 se ha aprobado la Enmienda 90 planteada por el Grupo Parlamentario Popular, del Proyecto de Ley por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación

El término "*justa causa*" es un concepto jurídico indeterminado que no viene definido ni ejemplificado en el texto de la Ley, por lo que su contenido deber ser objeto de interpretación jurídica en relación con los hechos concretos que se pongan en conocimiento del juzgador. Algunos casos en los que se ha apreciado su existencia:

**A) Solicitud de retribución adicional para obtener un trato favorable en el procedimiento**  
(Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Madrid de 20 de julio de 2009)

*Supuesto de hecho:* Se denuncia la petición, al letrado de la concursada, de un suplemento de 18.000 euros para cada uno de los AACC sobre los honorarios que les correspondían por resolución judicial ajustada al arancel, que debían ser abonados en metálico por el liquidador de la sociedad en concurso y entregarse en mano a los peticionarios, al presentarse el informe por la AC en el Juzgado, y en prueba de ello se aportaron a las actuaciones los correos electrónicos que se enviaron y ofrecido la prueba testifical de la letrada D.ª Minerva Vélez Melón, compañera de despacho del Sr. Urbina.

Los AACC afectados no niegan la existencia y contenido de los correos electrónicos, pero no están de acuerdo con la interpretación que se les da por la representación de la deudora y alegan que los criterios vertidos por la AC en su informe eran certeros y que no había existido ninguna presión al tercer miembro de la AC para adoptar las decisiones, ofreciendo el testimonio de dicho administrador concursal designado por el acreedor.

---

y reestructuración de deuda empresarial (precedente del Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo), quedando el citado precepto redactado de la siguiente forma: "*1. 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. En todo caso será causa de separación del administrador, salvo que el juez, atendiendo a circunstancias objetivas, resuelva lo contrario, el incumplimiento grave de las funciones de administrador y la resolución de impugnaciones sobre el inventario o la lista de acreedores a favor de los demandantes por una cuantía igual o superior al veinte por ciento del valor de la masa activa o de la lista de acreedores presentada por la administración concursal en el informe. 2. La separación del representante de una persona jurídica implicará el cese automático de ésta como administrador concursal. 3. La resolución judicial de cese revestirá forma de auto, en el que se consignarán los motivos en los que el juez funde su decisión. 4. Del contenido del auto a que se refiere el apartado anterior el secretario judicial dará conocimiento al Registro Público previsto en el art. 198".*

Igualmente se aprueba la Enmienda 91 planteada por el mismo Grupo, quedando redactado el art. 22, apartado primero (en la parte que nos afecta), en los siguientes términos: "*1. El Registro Público Concursal se llevará bajo la dependencia del Ministerio de Justicia y constará de cuatro secciones: (...). D) en la sección cuarta de administradores concursales y auxiliares delegados, se inscribirán las personas físicas y jurídicas que cumplan los requisitos que se establezcan reglamentariamente para poder ser designado administrador concursal y hayan manifestado su voluntad de ejercer como administrador concursal, con indicación del administrador cuya designación secuencial corresponda en cada juzgado mercantil y en función del tamaño de cada concurso. También se inscribirán los autos en los que fije o modifique su remuneración. Cuando un Administrador concursal sea separado en los términos del art. 37 LC, se procederá a la baja cautelar del administrador concursal separado. En el caso de personas físicas, se indicará nombre, dirección profesional, correo electrónico, número de identificación fiscal, ámbito territorial en el que se declara la disposición para ejercer se señalarán todas las personas jurídicas inscritas en la sección cuarta con las que se encuentre relacionada. Adicionalmente se indicará la experiencia en todos los concursos previos, señalando la identidad de deudor, el sector de actividad de su razón social y el tipo de procedimiento y la remuneración percibida. En el caso de las personas jurídicas se indicará el nombre, domicilio social, forma jurídica, correo electrónico, dirección de cada oficina en la que se realice su actividad en el ámbito territorial en el que se declara la disposición para ejercer. También se señalará el nombre, dirección de cada uno de los socios y de cualquier persona física inscrita en la sección cuarta que preste sus servicios para la persona jurídica. Asimismo, se consignará toda la información sobre la experiencia en los concursos previos del párrafo anterior, indicando la persona física encargada de la dirección de los trabajos de la representación de la persona jurídica".*

*Solución dada:* El reconocimiento de los correos electrónicos por los administradores, aunque negando la interpretación de la actora, lleva a dilucidar que, efectivamente, puede entenderse que se hablaba en ellos de la petición al letrado de la concursada de honorarios por los administradores por encima de los que le correspondían, acordándose en la resolución la separación de los AACC, con obligación de devolución de la credencial, rendición de cuentas de las actuaciones realizadas tanto de forma conjunta como individual, sin perjuicio de la acción de responsabilidad del art. 36 de la citada Ley, que corresponde a los deudores 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. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 40 LEC, se da traslado al Ministerio Fiscal por si hubiere lugar al ejercicio de acción penal.

**B) Existencia de relaciones personales con la concursada** (SAP Burgos 353/2011, de 14 de noviembre, rollo 252/2011)

*Supuesto de hecho:* Existencia de una relación personal entre la administradora concursal y la administradora de la concursada y accionistas, derivada de la pertenencia a un mismo grupo político, ejerciendo funciones en la misma corporación pública, aunque en comisiones y órganos distintos, dentro de un reducido grupo de personas, que inevitablemente comporta relaciones personales, o de profesora de universidad con la de un miembro del claustro, que, a la vez, es hija de la administradora de la concursada mencionada. Oposición a adoptar un embargo preventivo de bienes, argumentando que: "*Siendo estos empresarios los que son, no tenía ninguna duda de que no iban a realizar bienes*".

*Solución dada:* Aunque es cierto que se añaden razones complementarias –embargo de bienes en el procedimiento penal, la falta de actividad de la concursada y la subsistencia de los mismos bienes–, pero no quita la existencia de unas relaciones personales y la convicción formada sobre estas personas de la sociedad concursada, y que puede incidir en la petición de embargo, aunque sea en otro momento procedimental, como en el mayor o menor seguimiento de las diligencias penales abiertas –por alzamiento de bienes–, con una eventual repercusión en el concurso, en la comunicación al Juzgado y a las partes interesadas, de los aspectos que puedan interesar al mismo. Estos aspectos o circunstancias personales y conexiones de hecho afectan a la apariencia de imparcialidad, a la confianza que se debe inspirar; las que pueden originar alguna duda razonable sobre un ejercicio objetivo e imparcial constituyen justa causa para la separación del cargo de la administradora concursal, sin que sea preciso que se haya producido alguna actuación indebida, que no consta.

**2.º Pérdida del derecho a la remuneración**, con devolución a la masa de las cantidades percibidas, para los casos en que no presenten el informe dentro del plazo fijado (art. 74.4 LC), o si incumplen con el deber de asistencia a la Junta de acreedores (art. 117.1 LC).

**Presentación de un informe fuera de plazo, tras solicitar varias prórrogas** (SAP Lugo, Sección 1.ª, 246/2013, de 20 de junio)

*Supuesto de hecho:* Se impugna el pronunciamiento de primera instancia que no entiende aplicable la sanción del art. 74.4 LC, en el sentido de que el plazo fue prorrogado en diversas ocasiones y, además, se impugna el pronunciamiento relativo a no considerar motivo

suficiente el retraso de unos días para considerar la presentación fuera de plazo. El cargo fue aceptado el 19 de noviembre de 2011, se inició el cómputo del plazo de dos meses que, en consecuencia, vencía el 10 de enero de 2012, si bien se solicita prórroga mediante escrito de 21 de diciembre de 2012, que habría sido proveído en la misma fecha, concediendo la ampliación del mismo por un mes, venciendo el 10 de febrero de 2012.

*Solución dada:* Como quiera que la consecuencia jurídica prevista en el art. 74.3 de la Ley Concursal encierra una sanción, cual es la pérdida de la remuneración (el trabajo se habría realizado, pero la extemporaneidad comportaría la sanción de la pérdida al derecho a su cobro), para poder establecer la misma, tendría que acreditarse la concurrencia del supuesto de hecho, y de lo expuesto no puede apreciarse así; antes al contrario, se desprende indiciariamente que si el plazo vencía el 10 de febrero de 2012 y el informe se presenta el 3 de febrero, el mismo se evacua dentro del plazo de la prórroga.

Por otra parte, no puede ir la Sala más allá de la diligencia final ya acordada, pues ello comportaría perder la imparcialidad objetiva que corresponde al Tribunal en una cuestión no sometida al interés público, sino al interés privado de las partes contendientes en plano de igualdad. En definitiva, ante la falta de acreditación de la existencia indebida de varias prórrogas, y de la presentación extemporánea del informe de la AC, se confirma la sentencia apelada.

**3.º Inhabilitación para el ejercicio del cargo**, con reintegración del bien o derechos adquiridos y pérdida del crédito del administrador concursal, si se infringe la prohibición de adquirir bienes y derechos de la masa activa (art. 151.2 LC).

**4.º Separación de los administradores concursales**, pérdida del derecho a la remuneración y obligación de reintegrar lo percibido ante los casos de prolongación indebida de la fase de liquidación (art. 153.3 LC).

### **Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada de 12 de junio de 2013**

*Supuesto de hecho:* Solicitud del acreedor de una separación de los AACC con los efectos del art. 153.3 LC, por prolongación indebida de la fase de liquidación, incrementándose los créditos contra la masa, con el consiguiente perjuicio a los intereses de los acreedores concursales, en especial los derivados de los honorarios de la AC durante esta fase.

*Solución dada:* Se desestima la solicitud, una vez probado por parte de la AC que el problema del retraso en la liquidación de la concursada no es otro que la sobrecarga de trabajo existente en este órgano jurisdiccional, de difícil solución, habida cuenta de la falta de medios materiales y personales manifiesta de la que adolece este órgano jurisdiccional, sin que se logre apreciar negligencia alguna en el actuar de la AC, justificándose igualmente que dicha dilación no implicó un aumento del crédito contra la masa, en cuanto no se habían reclamado ni cobrado honorarios por fase de liquidación.

**5.º Inhabilitación temporal** para ser nombrado en otros concursos por un período no inferior a seis meses ni superior a dos años, para los casos en que no se aprueben las cuentas rendidas (art. 181.4 LC).

## A) Necesidad de proporcionalidad para la aplicación de sanción

### – Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona de 23 de mayo de 2007 (incidente concursal 189/2007)

*Supuesto de hecho:* Discrepancia en la rendición de cuentas respecto de la imputación del importe obtenido en ejecución administrativa separada ex art. 55 LC y compensación de IVA a devolver.

*Solución dada:* La existencia de problemas de interpretación y armonización de las normas de la ejecución singular –administrativa o civil– con las reglas de la ejecución singular que no han sido expresamente previstos en la Ley y que pueden dar lugar a interpretaciones contradictorias en función de que se intensifique el criterio de favorecer un trato igualitario de todos los acreedores, buscando que todos ellos repartan proporcionalmente los activos, o de hacer hincapié en el respeto a los privilegios procesales y materiales que aparecen en la Ley, hacen que la sanción que prevé el art. 181.4 resulte desproporcionada para el supuesto que se plantea en autos, ya que no se trata de desaprobación de las cuentas presentadas por los administradores, sino requerirles para que ajusten la misma a los criterios jurídicos sentados en la presente resolución. Por lo tanto, no se desaprueban las cuentas rendidas, sino que se requiere a los administradores para que, en el plazo de cinco días, ajusten la misma al criterio sentado por esta resolución.

### – SAP Vizcaya, Sección 4.ª, 608/2010, de 23 de julio (rollo 49/2010)

*Supuesto de hecho:* No justificación de las razones consideradas para alterar el orden de pago del art. 154 LC.

*Solución dada:* La no aprobación de la rendición de cuentas se fundamenta en la interpretación diversa de una norma en un aspecto puntual (*la no justificación de las razones para la alteración del orden de pago del art. 154*); la Administración no ha resultado beneficiada por los pagos realizados y el entendimiento sobre la inescindibilidad de la desaprobación de cuentas y de la imposición de la sanción no es unánime, por lo que no se considera procedente su imposición.

## B) Necesidad de graduación de la sanción prevista en supuestos de inhabilitación

### – SAP Álava, Sección 1.ª, 1/2013, de 9 de enero (rollo 671/2012). Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Valencia de 23 de junio de 2008

*Supuesto de hecho:* Alteración de pagos en beneficio de la AC, dejando de atender créditos que notoriamente eran anteriores a los abonados, sin justificación.

*Solución dada:* Tomando como base la doctrina de Juzgados [Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona de 23 de mayo de 2007 (incidente concursal 189/2007)] y de las Audiencias Provinciales (Sentencias de las AAPP Valencia, Sección 9.ª, de 21 de enero de 2009 o de 28 de noviembre de 2011, Vizcaya, Sección 4.ª, de 23 de julio de 2010 o Zaragoza, Sección 5.ª, de 13 de febrero de 2012), considera que tal sanción es desproporcionada, cuando la cuestión es jurídicamente discutible.

Pero nos encontramos en una situación en la que la alteración de orden de pagos, dispuesta legalmente, se hace en beneficio de la AC, en las condiciones indicadas, sin exponer razón

alguna para justificar tal modificación, pues si se operaba en interés del concurso al realizar la alteración del orden dispuesto en el art. 154 LC, hasta su reforma en octubre de 2011, alguna razón debió darse, sin que conste al rendir cuentas ni durante las incidencias de la oposición. Ello determina la imposición de la inhabilitación para ser designado administrador concursal durante seis meses, que es la mínima que señala el art. 181.4 LC.

**6.º** La doctrina considera que también podrían ser de aplicación las **multas** por incumplimiento del respeto a la buena fe procesal, recogida en el art. 247 LEC, por cuanto se refiere a “*los intervinientes en todo tipo de procesos*”, entre los que debemos incluir a los administradores concursales.

### III. La responsabilidad civil

#### 1. La acción colectiva

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 (desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal, ex art. 35.1 LC, conceptos ampliamente desarrollados en la jurisprudencia)–.

Los requisitos exigidos son:

- a) Un “acto u omisión” realizado por el administrador concursal (por ejemplo, inclusión indebida de créditos inexistentes, impago de cuota de IVA, no haber ejercitado acción de reintegración, etc.).
- b) Que el mismo sea culposo, contrario a la ley, o realizada sin la debida diligencia, no admitiéndose la llamada responsabilidad objetiva, ni la inversión de la carga de la prueba, debiendo el demandante probar la negligencia del administrador concursal<sup>3</sup>.
- c) La generación de un “daño” a la masa, que podrá consistir en la disminución del activo (realizando ventas muy inadecuadas, no adoptando medidas de conservación, etc.), el incremento del pasivo (incluyendo acreedores indebidos o aumentando su crédito), la no realización de acciones para recuperar activo, etc.
- d) Una relación de causalidad entre la acción y el daño causado. En este punto resulta interesante pararse en aquellas acciones que han provocado un daño, si bien se hallan amparadas por la autorización del Juez del concurso<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> La mayoría de las sentencias dictadas que desestiman la responsabilidad se basan en la falta de prueba de la culpa en el hecho cometido. Así, SAP Santa Cruz de Tenerife de 4 de abril de 2008; SAP Córdoba de 7 de julio de 2008; SAP Huelva de 23 de junio de 2010; SAP Jaén de 29 octubre de 2010; SAP Castellón de 3 de junio de 2011.

<sup>4</sup> Así, MARTÍNEZ SANZ, F. “La responsabilidad civil y penal de los administradores concursales”, Anuario de Derecho Concursal n.º 31/2014: “*En principio parece que, al menos, en los casos en que la autorización resulte preceptiva y la misma se obtenga, ello no podrá entrañar responsabilidad para el administrador si luego ese acto se revela perjudicial para la masa, salvo que la información que se hubiera suministrado al juez para conseguir la autorización fuera falsa o incompleta, lo que incluso podría dar lugar a la comisión por parte del administrador concursal de un delito de estafa procesal (art. 250 CP). No tan diáfana se nos antoja la respuesta cuando la autorización judicial se solicite de manera voluntaria. Lo que a mi juicio es*

La legitimación activa para su interposición corresponde exclusivamente al deudor y los acreedores, teniendo derecho el acreedor litigante a que, con cargo a la masa, se le reembolsen los gastos que hubiera soportado (art. 36.5 LC), y yendo íntegramente destinado a la masa del concurso la cantidad obtenida en una eventual condena.

La competencia para conocer de este tipo de acciones la tiene exclusivamente el Juez del concurso (art. 36.3 LC), tramitándose por los trámites del juicio declarativo que corresponda.

La acción colectiva se encuentra sujeta a un plazo de prescripción de cuatro años (art. 36.4 LC), y a un doble hito: en primer lugar, el plazo comenzará a contar desde que el demandante "tuvo conocimiento del daño" y en segundo, con carácter absoluto y con la finalidad de dar seguridad jurídica, desde que el administrador "hubiera cesado en su cargo".

### **Análisis jurisprudencial de la acción colectiva**

#### **A) Sobre la naturaleza de la responsabilidad por culpa no objetiva (SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 4.ª, de 4 de abril de 2008)**

*Supuesto de hecho:* Se solicita responsabilidad de la AC al entender que existe un error de interpretación del art. 36 LC en relación con la naturaleza de la responsabilidad exigida, sosteniendo que nos encontramos ante una responsabilidad cuasi objetiva, por ser análoga a la de los administradores de las sociedades, con referencia a los arts. 133 y ss. de la Ley de Sociedades de Capital. Ese carácter "objetivo" implicaría la inversión de la carga de la prueba, al no ser exigible a quien reclama la prueba de la antijuridicidad o negligencia de la actuación de los AACC, sino a estos acreditar que han obrado con toda la diligencia debida.

*Solución dada:* Se inadmite la naturaleza objetiva de su responsabilidad objetiva, rechazando que, 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. 36.1.º LC 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 implícita en aquellos actos contrarios al ordenamiento jurídico y siendo precisa su concurrencia en los definidos como "negligentes o faltos de la debida diligencia".

#### **B) Sobre la falta de responsabilidad por hechos anteriores a la toma de posesión (SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 4.ª, de 4 de abril de 2008)**

*Supuesto de hecho:* Se exige responsabilidad a la AC por los hechos ocurridos con anterioridad a la toma de posesión del administrador concursal.

*Solución dada:* En ningún caso puede exigirse o declararse la responsabilidad de los demandados por hechos anteriores a sus respectivas tomas de posesión: el concurso se declaró en fecha 16 de noviembre de 2004 y los demandados aceptaron sus cargos, la

---

*claro que, el recurso constante a la autorización judicial no puede servir de exoneración al administrador timorato que busque, precisamente el escudo de la autorización judicial como mecanismo para salvar su responsabilidad. Se trata, por tanto de un problema que no puede responderse en abstracto sin atender a las particularidades del caso concreto".*

Sra. María Antonieta el 11 de abril de 2005, el Sr. Pedro Enrique el 14 de octubre de ese mismo año y el Sr. Bruno el día 19 de enero de 2006. Por tanto, asuntos tales como las reclamaciones de cantidad ejercitadas por trabajadores de la concursada referentes a salarios de períodos anteriores a dichas tomas de posesión quedan indiscutiblemente fuera del ámbito de lo que debe ser el objeto de este pleito: la responsabilidad en que eventualmente hayan incurrido los administradores demandados en el ejercicio de sus funciones.

**C) Sobre la falta de pago de deudas contra la masa por falta de liquidez (SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 4.ª, de 4 de abril de 2008)**

*Supuesto de hecho:* Se exige responsabilidad por entender que la AC no ha detraído bienes suficientes de la masa para pagar los créditos contra la masa existentes, vulnerando el art. 154 LC, y no haberse abonado a su vencimiento, sino una vez abierto el período de liquidación.

*Solución dada:* De la prueba practicada resulta que los administradores demandados actuaron con la diligencia debida, una vez aceptados sus cargos; de la documental obrante en los autos, incluida la certificación del propio Juzgado de lo Mercantil sobre el saldo de la cuenta de la empresa concursada, se sigue que, en los primeros momentos en que los demandados desempeñaron su actividad, había una situación de falta de liquidez que, obviamente, impedía todo pago; asimismo, desde que esta situación se superó, consta que los administradores llevaron a cabo las gestiones necesarias para abonar los créditos de la masa ya vencidos, solicitando del Juzgado la autorización necesaria para transferir los fondos de la cuenta de consignaciones a la de la empresa concursada.

**D) Falta de autorización para iniciar acciones judiciales en defensa de la masa (SAP Tenerife, Sección 4.ª, de 4 de abril de 2008)**

*Supuesto de hecho:* Falta de autorización de acciones para aumentar la masa activa del concurso.

*Solución dada:* De la prueba se sigue que los administradores ya nombrados en octubre de 2005, la Sra. María Antonieta y el Sr. Pedro Enrique, pidieron al administrador único de la concursada la información pertinente sobre el estado de las gestiones para el cobro de las deudas, así como el informe de sus abogados sobre las acciones judiciales que convenía iniciar, resultando de la contestación datada en diciembre de ese año que la empresa estaba aún esperando tales informaciones. En todo caso, es de resaltar, como se hace en la sentencia apelada, que de acuerdo con el art. 51 LC, "*Los juicios declarativos de que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación en el momento de la declaración del concurso, se continuarán hasta la firmeza de la sentencia*", sin que sea, por tanto, precisa la autorización expresa y sin que, de otra parte, en el escrito de recurso se aluda siquiera a alguna actuación de los demandados que hubiera frustrado o impedido dicha continuación.

**E) Falta de ejercicio de acciones de reintegración [SAP Castellón, Sección 3.ª, 196/2011, de 3 de junio (rollo 27/2011)]**

*Supuesto de hecho:* Solicitud de responsabilidad al AC por importe de 1.119.552,77 euros, en lo que se cifraba el daño causado a la concursada, por no haber ejercitado la acción de reintegración que hubiera reportado el ingreso en la concursada de dicha cantidad, más



otros 110.000 euros en que la demandante cifra el monto de las devoluciones por el IVA correspondiente a los ejercicios 2002 y 2003, que no fue oportunamente deducido en su día, de lo que también hace responsable al administrador concursal.

Sostiene la demandante que el administrador concursal no llevó a cabo las actuaciones tendentes a que la concursada recuperase la citada cantidad, lo que podía haber conseguido mediante el ejercicio de la correspondiente acción de reintegración a la masa. Dice que dicha cantidad fue satisfecha a Urbanizadora San Gregori, S. L., por la ejecución de unas obras cuyo precio de ningún modo podía ser el satisfecho, por lo que la cantidad pagada sirvió en realidad para el lucro del administrador de la concursada de quien la mercantil receptora de la cantidad era mero instrumento ("*testaferra*", dice la recurrente) al servicio de su personal interés. Si, como aduce, la cantidad satisfecha no se ajustaba a una prestación efectivamente recibida, debió el administrador concursal instar su recuperación por la concursada. La AC alegó que tuvo dificultades para conseguir la documentación justificativa.

*Solución dada:* Se desestima la responsabilidad basada en tres motivos: a) En primer lugar, debe recordarse que, con arreglo al art. 72.1 LC, la falta de ejercicio por el administrador de la acción de reintegración del art. 71 LC da lugar a la legitimación subsidiaria de los acreedores que pueden ejercitarla por sí, una vez transcurridos dos meses desde el requerimiento hecho a aquel. No se hizo ejercicio de esta facultad en el presente caso o, dicho de otro modo, nada hizo la demandante para evitar el perjuicio que ahora reprocha al demandado.

a) Por otra parte, el art. 71 LC establece la posibilidad del ejercicio de las acciones de reintegración, pero no lo impone al administrador concursal. Es dicho administrador quien debe ponderar cuidadosamente en cada caso las posibilidades de éxito de la acción de reintegración, cuyo ejercicio puede plantearse, sin que ello suponga que deba afrontar el mismo, en la medida en que una valoración negativa acerca de la prosperabilidad de la reclamación, o meramente dudosa, justifica su no ejercicio. Ha de tenerse en cuenta que un actuación poco exitosa en este sentido puede dar lugar a que la masa deba hacer frente al pago de las correspondientes costas y gastos procesales (art. 84.2.2 LC).

b) Por último, no ha de obviarse que, declarado el concurso por Auto de 25 de septiembre de 2006, en esta fecha había transcurrido en exceso el plazo de dos años a que se refiere el art. 71 LC, si tenemos en cuenta que los pagos que habrían de ser objeto de la acción de reintegro habían tenido lugar en los años 2002 y 2003. Con ello, dejaban de ser rescindibles los pagos que hubieran sido perjudiciales para la masa, aun hechos sin intención fraudulenta, lo que hacía singularmente difícil el reembolso que tan factible le parece a la recurrente, y con ello singularmente incierto el éxito de la acción que pudiera ejercitarse al amparo de los arts. 1.111 y 1.291 y ss. del Código Civil, lo que justifica que no se emprendiera por el administrador concursal o, cuando menos, no hace censurable que no lo hiciera.

#### **F) Decisión de cese de la actividad y ERE [Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Barcelona (Autos 835/2010)]**

*Supuesto de hecho:* Solicitud de responsabilidad por haber solicitado la AC el cese de la actividad y la extinción de los contratos de trabajo, cuando la situación aconsejaba mantener la actividad con la finalidad de promover la venta de la unidad productiva.

*Solución dada:* En este contexto de una empresa en concurso que pierde a su principal proveedor, que no cuenta con financiación, que ve rechazada la propuesta de convenio y que se ve abocada a la liquidación, no puede tenerse por probado que existiera una alternativa viable al cese definitivo de la actividad. Y a falta de una alternativa cierta de continuidad del negocio, la rápida apertura de un expediente de extinción colectiva de los contratos de trabajo, en el que se conviene la indemnización mínima de 20 días por año trabajado, no dejaba de ser la opción menos gravosa para la masa activa. El informe complementario aportado por la demandante en el acto de la audiencia previa, elaborado por el perito Don Bernardo, no desvirtúa lo expuesto. El perito propone un método novedoso que permite comprobar la viabilidad del negocio, método denominado “estado de flujos de efectivo”. A partir de las cuentas anuales del ejercicio 2008, que no cuestiona, considera que se hubiera podido prolongar la actividad de la concursada sin incurrir en riesgo previsible de entrar en una situación de flujos negativos en 2009 que impidiesen afrontar el pago de nuevos créditos contra la masa derivados. Sin embargo, valorando el informe de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 348 LEC), no se comparten las conclusiones del perito o, mejor dicho, valorado el informe de parte conjuntamente con el resto de medios de prueba, no puede aceptarse como hecho probado la tesis del perito de que la venta de la empresa en funcionamiento era la opción más idónea. En efecto, el perito admite un déficit de partida de 45.226,15 euros del ejercicio 2008 (párrafo primero de la página 7 del informe). En su análisis de flujos excluye de forma arbitraria los honorarios de la AC y los de defensa de la concursada, que tienen la consideración de créditos contra la masa. El perito no pondera suficientemente el descenso de facturación que se evidenció tras la declaración de concurso. Y tampoco tiene en cuenta la decisión del principal proveedor de cesar en el suministro y el descrédito añadido que para clientes y proveedores se deriva de la apertura de la liquidación y de la sustitución de los administradores sociales. En definitiva, la actuación de la AC ni fue contraria a la Ley –la venta de la unidad productiva no deja de ser una opción contemplada en el art. 149 LC muy poco frecuente en la práctica– ni se llevó a cabo con infracción del deber de diligencia que impone el art. 35. Por todo ello, la demanda debe desestimarse íntegramente.

**G) Exigencia de responsabilidad por concertación/pago de deudas de la masa no impugnadas por el actor [Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Barcelona de 7 de febrero de 2012 (Autos 835/10)]**

*Supuesto de hecho:* La parte actora sustenta la responsabilidad de la AC en el hecho de haber abonado a la letrada de la concursada Doña Marcelina tres facturas que considera “excesivas e indebidas”; la primera, por importe de 32.215 euros, por la fase común e incidentes; la segunda, de 32.770 euros, por la fase de convenio, y la tercera, de 10.300 euros, por la fase de liquidación.

*Solución dada:* La demanda se desestima por dos motivos; en primer lugar, por cuanto la demandante, que está comparecida en el concurso, ni impugnó el reconocimiento del crédito contra la masa a favor de la letrada del concursado (art. 154 de la Ley Concursal), ni consta que haya impugnado el informe de rendición de cuentas (art. 181 de la citada Ley). Entiendo que quien es parte en el concurso y consiente 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 art. 413 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en sede de responsabilidad civil de jueces y magistrados, es preciso, cuando menos, 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 a la propia demandante habría que imputar el daño, dado que la situación que denuncia se habría revertido, de haber impugnado el pago.

En segundo lugar, por cuanto no toda interpretación errónea de la Ley debe ser sancionada con la responsabilidad civil del administrador concursal, al igual que no cualquier error judicial determina la responsabilidad civil de jueces y magistrados.

#### **H) Falta de legitimación [SAP Alicante, Sección 8.ª, 351/2011, de 15 de septiembre (rollo 407/2011)]**

*Supuesto de hecho:* Ejercicio de la acción colectiva por parte del representante legal de la sociedad concursada, que se dice perjudicado por la mala gestión patrimonial del administrador concursal, alegando daños causados a la masa del concurso.

*Solución dada:* Ausencia de legitimación, en cualquier caso, palmaria, en tanto el art. 36.7 LC, no invocado en la demanda, la concede a terceros solamente cuando se trata de actos u omisiones de los administradores concursales que lesionen directamente sus intereses: basta con la lectura de la demanda para comprobar que el daño que se dice ocasionado lo sería para la sociedad concursada, pero nunca, de modo directo, a los intereses de aquel.

## **2. La acción individual**

El n.º 6 del art. 36 LC contempla la acción individual de responsabilidad de los administradores concursales, de enorme semejanza con la prevista en sede societaria para los administradores de sociedades de capital, y que se recoge en el art. 241 LSC.

La Ley Concursal recoge 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. En esta ocasión, a diferencia de las denominadas acciones en interés de la masa vistas anteriormente, no se protege el patrimonio concursal, sino el perjuicio directo sufrido en el patrimonio del deudor, acreedores o terceros individualmente considerados. La legitimación activa es más amplia que en las anteriores, planteándose dudas en lo relativo a los "terceros".

Se trata de acciones indemnizatorias, por lo que se precisa del triple requisito del daño, culpa y relación de causalidad entre esta y aquel. No obstante, a los administradores concursales podría serles de aplicación el régimen severo de responsabilidad previsto para los administradores societarios, comúnmente conocido como responsabilidad por deudas, cuando sustituyan en sus funciones y facultades a los administradores de dichas sociedades, pues, en tales supuestos, ocupan su lugar y les es de aplicación su régimen legal.

Finalmente, todo lo positivo que tiene haber determinado expresamente el plazo prescriptivo en el caso de la responsabilidad de los administradores concursales y auxiliares delegados en interés de la masa lo tiene de criticable el silencio que guarda la Ley, cuando de las

acciones individuales contra los administradores concursales se trata. Ante la omisión legal, no se ha considerado aplicable el plazo de prescripción del art. 36.4 LC, puesto que este se refiere exclusivamente (por su ubicación) para las acciones en interés de la masa. Tampoco se ha considerado aplicable el plazo cuatrienal del art. 949 del Código de Comercio, ya que este se refiere a las acciones contra gerentes y administradores de las compañías o sociedades, y no a las ejercidas contra los administradores concursales, a menos que estos sustituyan en sus funciones a aquellos<sup>5</sup>.

La justificación del plazo anual que defendemos podría encontrarse en la regulación del Real Decreto 1333/2012, de 21 de septiembre, de Seguro de Responsabilidad Civil y la Garantía Equivalente de los Administradores Concursales, en cuyo art. 9 parece diferenciar dos supuestos, en su apdo. 1 alude al plazo de cuatro años (refiriéndose a la acción colectiva del art. 36.1 LC y en su apdo. 2, reduce el plazo a un año, en una redacción que pudiera entenderse referida a la acción individual, del que nos ocuparemos más adelante).

En definitiva, se ha entendido que debería serle de aplicación el plazo anual de prescripción previsto en el art. 1.968.2 CC, a contar desde que se pudo ejercitar la acción, o sea, desde la toma de conocimiento del daño ocasionado, dado que se entiende que nos encontramos ante una responsabilidad extracontractual del art. 1.902 CC, pues ningún contrato liga a los actores con los administradores concursales. En aquellos supuestos que pueda deducirse algún vínculo contractual, el plazo prescriptivo sería el quincenal del art. 1.964 CC.

## **Análisis jurisprudencial de la acción individual**

Lesión de intereses particulares: daño moral (SAP Jaén 239/2010, de 29 de octubre).

*Supuesto de hecho:* Se reclama responsabilidad por daño moral, basado en el deterioro de la salud del demandante, como consecuencia directa de la actuación de los demandados, a través de la prueba documental aportada, en la que consta el aumento de la dosis del ansiolítico que debe tomar, debido a la situación a la que se ha visto abocado: su empresa en concurso; su residencia embargada debido a la incompetencia de los administradores en su intención de no perseguir créditos que se debían, lo que ha repercutido en que la masa se viera disminuida y el inmueble del actor que se encontraba como aval, embargado.

*Solución dada:* Ciertamente, no puede dudarse de que el estado de salud del actor haya empeorado, lo que efectivamente constituiría un daño moral, pero desde luego, y como afirma la sentencia de instancia, no existe prueba alguna que permita conectar ese empeoramiento con la actuación de los demandados, ni aun en el hipotético caso, no demostrado, como acabamos de resolver, de que efectivamente hubieran incurrido en falta de diligencia. La propia alegación lo relaciona con la declaración del concurso, y el aval y un embargo de su vivienda, al parecer a instancia de otra empresa distinta de las que se sostiene, eran deudoras de la concursada. Todo lo que nos conduce, sin solución de continuidad, a la desestimación del recurso de apelación.

<sup>5</sup> Algunos autores, como SEQUEROS SAZORNIL, F., entienden que, por razones de analogía, podría entenderse aplicable el plazo de los cuatro años de las acciones colectivas, encontrando sustentada su posición por la existencia, en sede societaria, del art. 949 del Código de Comercio y la unificación realizada por el Tribunal Supremo (desde la Sentencia de 20 de julio de 2001) en relación con la prescripción de acciones para hacer valer la responsabilidad contra los administradores societarios).

## IV. Responsabilidad penal

Conviene señalar que la responsabilidad de los administradores concursales no se agota, como dijimos al inicio del capítulo, con la materia concursal, sino que puede trascender a otras esferas como la penal, y si bien es cierto que, a fecha actual, no se ha dictado aún ninguna sentencia condenatoria en jurisdicción penal de ningún administrador concursal, o al menos no ha sido localizada, haremos una breve relación de tipos delictivos, en los que cabría encontrar encaje la conducta de la AC.

### 1. Delitos societarios

Como punto de partida, desde la óptica de los **delitos societarios** (arts. 290 y ss. CP), es obvio que los administradores concursales son administradores de derecho, ya que su nombramiento deriva del propio auto de declaración de concurso (art. 21 LC), donde el Juez mercantil determina las facultades de administración y disposición que tiene sobre el patrimonio del deudor. Las responsabilidades penales serán más claras cuando nos encontremos en un caso de intervención [que exigirá un estudio caso por caso, en cuanto a su consideración de autores, circunstancia que entendemos más difícil de aplicar, sin que se deba encontrar dificultad a la hora de considerarlos coautores, cooperadores necesarios o cómplices (art. 28 CP) en función de la partición concreta] que en uno de sustitución, caso este último donde no es discutible que puedan ser sujetos activos de los delitos societarios<sup>6</sup>.

Podrían incluirse en este grupo, como tipos susceptibles de responsabilidad penal:

- **Falseamiento de cuentas anuales (art. 290 CP).** En el caso de cuentas anuales, tendríamos que encontrarnos en supuestos de cuentas elaboradas por la AC al amparo de lo dispuesto en el art. 46 LC, que entendemos quedaría limitado a casos de suspensión de facultades siempre en fase común<sup>7</sup>.
- **Falseamiento de otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio grave a la misma, a alguno de sus socios o a un tercero.** En este caso, podrían incluirse supuestos de inclusión de créditos inexistentes o alteración del informe, con la intención o consecuencia de ocultar bienes de la masa activa (arts. 74 y 75 LC). Si bien es cierto que se defiende que no cabe la comisión por los administradores concursales de este tipo<sup>8</sup>, a nuestro

<sup>6</sup> Encontramos pronunciamientos del propio Tribunal Supremo que apoyan la consideración de los administradores concursales como autores de delitos societarios; así, en Sentencia de 22 de mayo de 2000: *"Por lo que se refiere a la autoría en sentido estricto, y conforme a la doctrina del dominio del hecho, tan aceptada actualmente y seguida en múltiples resoluciones de esta Sala, podemos decir que han de responder penalmente como autores todos aquellos que en la organización y funcionamientos real y de hecho de la entidad tienen una posición de dominio en relación concreta con el hecho delictivo de que se trate"*.

<sup>7</sup> Compartimos la tesis de autores como FERNANDO MARTÍNEZ SANZ, que entienden que del juego de los arts. 388.2 y 372 LSC en fase de liquidación, no existe obligación de formular cuentas.

<sup>8</sup> Así, CUGAT, M. (2005) "Responsabilidad penal de los administradores en las sociedades en crisis", La Ley Penal n.º15, págs. 16 y ss.: *"Respecto de falsedades que puedan cometerse en la elaboración de la Memoria, etc., que deben emitir los administradores concursales en la fase final proceso concursal (...) cuando no estamos ante documentos de la sociedad sino sobre la sociedad, lo que impide afirmar que se ataque la veracidad de la información que ésta debe proporcionar a propios o terceros. (...) Solo cabría"*

juicio, el art. 290 LC puede albergar documentos que, aun no siendo de la sociedad, deban reflejar la situación jurídica o económica de forma idónea para causar un perjuicio económico.

## 2. Administración desleal (art. 295 CP)

Especialmente aplicable en supuestos de sustitución de facultades, cuando la AC asume la representación legal de la sociedad y serán verdaderos “administradores de derecho”, siendo supuestos en los que podría darse este tipo:

- 1.º Venta del activo por un precio muy inferior al establecido según el mercado, a cambio de una comisión.
- 2.º Administrador que deja de reclamar un crédito de la concursada o de ejercer una acción de reintegración (comisión del delito por omisión).
- 3.º Adquisición de bienes integrantes de la masa activa en contra de lo dispuesto en el art. 151 LC.
- 4.º Contratación de servicios profesionales innecesarios, aumentando los créditos contra la masa.

## 3. Apropiación indebida (art. 252 CP)

Tal y como recogen algunos autores<sup>9</sup>, la jurisprudencia viene englobando en el precepto citado dos tipos penales, el tradicional de apropiación indebida, que pertenecería al género de delito de apropiación de cosas ajenas (delito contra la propiedad) y otro de distracción de dinero, o activos patrimoniales (delito contra el patrimonio), que da lugar a hipótesis de administración desleal<sup>10</sup>.

No cabe duda de que los AACC pueden cometer este tipo delictivo de múltiples maneras (administrador concursal que se queda con un activo de la masa, que no ingresa un dinero recibido en la cuenta intervenida, etc.).

## 4. Alzamiento de bienes e insolvencias punibles (arts. 257 y ss. CP)

De más dudosa aplicación se nos antojan estos tipos penales, en cuanto parecen referirse al “deudor”, así como aludir en la mayoría de los casos a hechos realizados con anterioridad a la declaración de concurso, si bien no queremos dejar de anotar tipos que, en distinto grado de participación, podría cometer el administrador concursal, considerando como acciones penalmente ilícitas acciones de gestión patrimonial (unas materiales, como la ocultación de bienes, otras jurídicas, como la realización de actos de disposición, que aminoran o reducen el patrimonio):

---

*recurrir a un eventual delito de falso testimonio, bajo la condición de admitir que el proceso concursal tiene naturaleza jurisdiccional –lo que con la nueva LC es atendible–, y que estos sujetos tienen la condición de peritos (arts. 458 y ss. CP)”.*

<sup>9</sup> BACIGALUPO, S. (2008) “Administración concursal y responsabilidad penal”, RCP n.º 8.

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009 sistematiza la doble vertiente expuesta.

- Administrador concursal que permite la venta de un bien valioso del concursado, excluyéndolo de la masa activa del concurso<sup>11</sup>.
- Administrador que renuncia a créditos que integran la masa del concurso, que no sustituya en juicios declarativos pendientes al deudor (art. 51 LC), no ejerza acciones del art. 54 LC, etc., provocando con dichos incumplimientos una agravación de insolvencia.

## 5. Otros posibles ilícitos penales

Podría, asimismo, ser autor de los siguientes tipos delictivos:

1.º Corrupción entre particulares (art. 286 bis.2 CP), cuando el administrador concursal aceptare cualquier beneficio o ventaja en la adjudicación de un activo de la concursada a favor de un postor concreto, o adjudicara un contrato a una empresa concreta en concursos con actividad normal (art. 44.1 LC).

2.º Estafa procesal, descrita en el art. 250 CP, que castiga a quien en un procedimiento judicial manipule la prueba en que pretenda fundar sus alegaciones o empleare otro fraude procesal análogo, provocando un error en el Juez mercantil y llevándole a dictar una resolución judicial que perjudique los intereses del deudor o los acreedores, lo que puede ocurrir en supuestos de solicitud de autorizaciones con prueba tergiversada que llevan o inducen a error al Juez.

3.º No presentación de documentación obligatoria en el plazo de documentos obligatorios (informe provisional, textos definitivos, informes trimestrales, etc.) o atender requerimientos de forma reiterada, podrían incluirse dentro del delito de desobediencia grave a la autoridad (art. 556 CP).

## V. Responsabilidad tributaria

### 1. Responsabilidad de los administradores concursales

Nada más aceptar el cargo de administrador concursal, son varias las precauciones que debería tomar, a saber:

- a) Analizar la declaración censal del concursado, documento que le permitirá obtener las obligaciones fiscales del deudor, actividad que realiza, sujeción o no de la misma a IVA, posibles exenciones, etc.
- b) Verificar el cumplimiento de la presentación de obligaciones fiscales, en todos aquellos períodos que no hayan prescrito aún.
- c) Analizar la correspondencia entre las declaraciones fiscales presentadas y los libros del deudor, cruzando las declaraciones de IVA con los libros de facturas expedidas, recibidas, de bienes de inversión y, en su caso, con los libros de mayor contabilidad.

<sup>11</sup> Nos encontraríamos ante un alzamiento de bienes del art. 257.1 CP: "*Quien en perjuicio de sus acreedores realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un procedimiento judicial iniciado*".

d) En relación con el Impuesto de Sociedades, comprobar igualmente la correspondencia o no entre los estados contables, las cuentas anuales presentadas ante el Registro Mercantil y las declaradas en el Impuesto de Sociedades.

e) Análisis de la existencia de posibles operaciones vinculadas, por la posible implicación que pudiera tener de cara a acciones rescisorias o calificación de créditos.

f) Conocer el estado, en su caso, de los procedimientos tributarios que se estén siguiendo con la concursada.

Asimismo, ya sea en régimen de intervención o en régimen de sustitución, durante toda la tramitación del procedimiento, deberá velar por el escrupuloso cumplimiento de las obligaciones fiscales y tributarias que la sociedad concursada sigue teniendo, sin que el hecho de encontrarse en régimen de intervención pueda ser excusa alguna.

El administrador concursal podría incurrir en responsabilidad en los siguientes casos:

- Si calificase mal un crédito, otorgándole garantías que no tiene (Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de agosto de 2001), rechazase indebidamente la inclusión de un crédito tributario por considerar insuficiente la certificación administrativa regulada en el RGR (art. 123.3).

- Si incluyera en la lista un crédito inexistente que desplazara total o parcialmente al de la AEAT.

- Si no observara la prelación de créditos establecida en la legislación concursal.

- Si no informara de los incumplimientos de obligaciones tributarias por parte del concursado, no los detectara o no las presentara (en caso de suspensión).

- Si excluyera del inventario bienes o derechos, omitiera la legítima acción rescisoria, dejando de cobrar un crédito.

- Si se consolidare, por inactividad del administrador, un actor irregular del concursado.

Exigiéndose, en todo caso, que cualquiera de ellos implique un perjuicio para la Hacienda Pública, contravengan mandatos de la Ley Concursal y/o reglas tributarias<sup>12</sup>, el crédito público haya quedado insatisfecho y exista un nexo directo de causalidad entre la conducta irregular del administrador concursal y la falta de cobro de la deuda tributaria.

La responsabilidad de la AC frente a la Hacienda Pública se encuentra expresamente prevista en el art. 43.1 c) LGT, configurándose como una responsabilidad subsidiaria en los siguientes términos: *"Los integrantes de la administración concursal y los liquidadores de sociedades y entidades en general que no hubiesen realizado las gestiones necesarias para el íntegro cumplimiento de las obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a dichas situaciones e imputables a los respectivos obligados tributarios. De las obligaciones tributarias y sanciones posteriores a dichas situaciones responderán como administradores cuando tengan atribuidas funciones de administración"*.

<sup>12</sup> Se defiende, por la mayoría de la doctrina, que la falta de oportunidad o conveniencia en el obrar de los administradores concursales o la gestión poco eficiente del concurso no puede generar esta clase de responsabilidad, sin perjuicio de las medidas disciplinarias que puedan conllevar.



Es claro que la responsabilidad tendrá un alcance distinto, dependiendo del tipo de deudas ante las que nos encontremos, concursales o contra la masa<sup>13</sup>.

En el primer caso, solo se podrá exigir responsabilidad a la AC cuando esta no haya puesto la diligencia necesaria para satisfacer la deuda, conforme a la prelación de créditos prevista en la legislación concursal, existiendo bienes suficientes.

En el segundo caso se tendrá que analizar la situación de intervención o suspensión en la que se encuentre la concursada; así, en supuestos de intervención, se podría derivar responsabilidad solidaria ex art. 42.1 a) LGT, en casos de colaboración activa en la infracción tributaria, mientras que en casos de suspensión, los administradores concursales se convierten en responsables directos, quedando equiparados al régimen general de los administradores de personas jurídicas.

Respecto a la posibilidad de repetir frente al obligado principal para el caso de que el administrador haya tenido que abonar una deuda del obligado principal, nos encontramos ante una cuestión de muy difícil solución, no solo porque la calificación que pudiera tener ese crédito es más que discutible, sino porque en el hipotético caso de considerarlo concursal, nos encontraríamos ante un supuesto del art. 93.2.2 LC, y la subordinación haría prácticamente inviable su cobro.

## 2. Intervención de auxiliares delegados y expertos independientes

Como hemos visto anteriormente, la LGT prevé dos supuestos de responsabilidad, uno subsidiario que solo puede ser realizado por el administrador concursal, y otro solidario que permitiría la entrada de distintas personas que hubieran participado en la comisión tributaria<sup>14</sup>, pudiendo, por tanto, abrirse el abanico de la responsabilidad a auxiliares delegados y expertos independientes<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> BLÁZQUEZ LIDÓY, A. (2004) "Obligados tributarios: Comentario sistemático a la nueva Ley General Tributaria", Centro de Estudios Financieros, Madrid: *"En las obligaciones tributarias devengadas con anterioridad la responsabilidad de los administradores concursales son las deudas, exigibles y conocidas con anterioridad a la declaración del concurso. Se sabe que existen y hay que pagarlas, de tal manera que nos encontramos en un problema de recaudación pero dejando al margen esta situación el resto de supuestos de hecho, que a nuestro juicio se deberían haber solventado normativamente, se presentan con cierta oscuridad. Así, con relación a las deudas devengadas pero todavía no liquidadas, parece que no se responderá nunca de las sanciones. Pero no se ha solventado cuál deber ser el comportamiento de la Administración concursal y su responsabilidad cuando descubre deudas que se debían haber liquidado previamente (existencia de infracciones) pero que sin embargo no se ha hecho, lo que plantea dudas. Sin embargo, si se trata de deudas devengadas y exigibles dentro del concurso (los llamados créditos contra la masa (art. 84) si se responde de las sanciones como administradores siempre y cuando se trate de una conducta que dé lugar a una infracción de la persona jurídica, tal y como exige el art. 43.1 a). Pero si esto es así, resulta que si la deuda devengada y exigible con posterioridad se declara pero no se actúa de forma diligente a la hora de pagar parece que no existiría responsabilidad, lo que resulta extraño pues sí se responde en caso de las obligaciones liquidadas con anterioridad"*.

<sup>14</sup> Art. 42.1 a) abre la puerta de la responsabilidad a cualquier persona que hubiera participado en la comisión tributaria.

<sup>15</sup> El art. 83 LC prevé la figura del experto independiente: *"Si la administración concursal considera necesario el asesoramiento de expertos independientes para la estimación de los valores de bienes y derechos o de la viabilidad de las acciones a que se refiere el artículo anterior, propondrá al Juez su nombramiento en los términos del encargo. 2. Los informes emitidos por los expertos y el detalle de los honorarios devengados con carga a la masa se unirán al inventario"*.

Entendemos que, para que resulte aplicable esta responsabilidad, es necesario que concurren tres circunstancias: que un sujeto haya cometido una infracción tributaria, que otra persona (auxiliar delegado o experto independiente) haya colaborado activamente en la comisión, dejando, por tanto, al margen conductas colaterales o meramente incidentales, y que la infracción esté vinculada directamente con el acto realizado.

Frente a esta posición, no faltan autores que consideran que la responsabilidad de los auxiliares delegados debe ceñirse a una responsabilidad estrictamente concursal por varios motivos, dado que la LGT nada dice respecto de esta figura, el carácter cuasi sancionador de las responsabilidades tributarias obliga a una interpretación estricta del ámbito subjetivo de la misma, en tanto que el alcance del art. 43.1 c), primer inciso, LGT afecta solo al administrador concursal, y cuando el art. 32 LC extiende el mismo régimen de responsabilidad del administrador concursal a los auxiliares delegados, lo es, exclusivamente, en materia civil y mercantil.

## Análisis jurisprudencial

**Infracción tributaria derivada del impago de la cuota de IVA** (Auto del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona de 17 de diciembre de 2012)

*Supuesto de hecho:* Apertura de expediente a la AC en reclamación de 834.993,30 euros, correspondientes a la cuota impagada por la concursada por el IVA del tercer trimestre de 2007, teniendo como base la responsabilidad subsidiaria prevista en el art. 43.1 LGT, letras a y b. La AC solicita al Juzgado de lo Mercantil que se plantee un conflicto de jurisdicción y alega en su defensa el cumplimiento del orden de prelación del art. 154 LC.

*Solución dada:* Con carácter previo al fondo del asunto, el Juzgado entiende que es el Juez del concurso el único legitimado para determinar la supuesta responsabilidad en esta materia, sin que pueda la AEAT iniciar un expediente con la finalidad de reclamar responsabilidad a un órgano de un procedimiento judicial. Se rechaza la petición de fondo, entendiéndose que existe una invasión de competencias por parte de la Agencia Tributaria, fundamentalmente por tres motivos: a) Las normas concursales impedían el pago por haber créditos preferentes que satisfacer; b) Que el dinero ingresado había sido efectivamente destinado a pagar los otros créditos contra la masa por la AC, y c) Que la propia Agencia había consentido las resoluciones judiciales que aprobaban los pagos efectuados por la AC, si bien debió impugnar los pagos de los créditos ante el Juez del concurso y no iniciar un procedimiento para reclamar paralelamente su pago y sancionar su impago, a pesar de que las normas concursales lo impedían.

## VI. Responsabilidad de los mediadores concursales

El Capítulo V de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, añade un nuevo título, el X, "El acuerdo extrajudicial de pagos", compuesto por los arts. 231 y 242, que regulan un procedimiento de negociación previo y alternativo a los ya establecidos por la LC (acuerdos de refinanciación, propuesta anticipada de convenio y convenio) e introduce la figura del mediador concursal.

Actualmente, para ser mediador concursal, se debe reunir una doble característica, la de administrador concursal, según el art. 27 de la Ley Concursal, y la de mediador, según los requisitos de la Ley 5/2012. Igualmente, la Ley Concursal, en su art. 233, establece como requisito para ser mediador concursal cumplir la doble condición de la formación en mediación y cumplir los requisitos que la Ley establece en su art. 27 para ser administrador concursal; hasta la fecha, nos faltaba el desarrollo de los requisitos para ser mediador, que ya vienen fijados en este Reglamento aprobado el 13 de diciembre.

La novedad de la figura que abordamos hace que no exista prácticamente desarrollo doctrinal y jurisprudencial en relación con la responsabilidad de la misma, si bien entendemos que la intervención del mediador que no termina, por existencia de concurso consecutivo, siendo administrador concursal, en modo alguno puede equipararse con esta figura y la responsabilidad que puede exigirse al mismo en los términos que hemos desarrollado, ya que ni su intervención tiene la misma intensidad, ni tiene conocimiento de la situación de la sociedad que ha acudido al acuerdo extrajudicial de pagos, ni interviene en la toma de decisiones, etc., debiendo quedar limitada a aquellas funciones que directamente le asigna la ley (convocar reunión, comunicaciones a los acreedores, etc.).

En el campo tributario, poco o nada puede exigirse al mediador, teniendo en cuenta que los créditos de Derecho público quedan expresamente excluidos de esta nueva figura (protegiendo de esta manera la Administración Pública sus deudas, convirtiendo en una prioridad el cumplimiento de las mismas para el futuro empresario que quedara sometido, en su caso, al acuerdo extrajudicial de pagos, por lo que la existencia de dicho instituto en nada afecta al procedimiento recaudatorio), a que el tratamiento del obligado tributario es prácticamente idéntica al obligado tributario ordinario (estableciéndose como única especialidad una norma especial de aplazamiento y fraccionamiento de deudas tributarias para los sujetos incluidos en el AEP, que, como muchos autores critican, no aporta nada en el fondo al régimen general de aplazamientos y fraccionamientos de las deudas tributarias regulado en la LGT y RGR, donde la Administración cuenta con una amplia discrecionalidad en su concesión).

En resumen, que respecto a la figura que abordamos nada establece la LC sobre su responsabilidad, tanto tributaria como de otro tipo, por lo que, atendiendo a la participación de este en el proceso y dada la interpretación restrictiva que debe mantenerse para las responsabilidades tributarias en general, entendemos que no debe aplicarse de forma analógica el régimen establecido en el art. 43.1 c) LGT. Además, dado que los créditos tributarios de la Hacienda Pública mantienen sus privilegios, carecería de sentido exigir a los mediadores un sistema de responsabilidad tributaria especial.

## **VII. El aseguramiento de la responsabilidad de los administradores concursales**

La Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, introdujo en el sistema concursal español, como presupuesto de aceptación del cargo, la exigencia de un seguro de responsabilidad civil o de una garantía equivalente proporcional a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto para poder actuar como administrador

concursal en cualquier clase de concurso de acreedores, habilitando al Gobierno para el desarrollo reglamentario de la correspondiente normal legal, quedando excluidos de esta obligación legal aquellos casos en los que el nombramiento recaiga en una Administración Pública o entidad de Derecho público vinculada o dependiente de ella, cuando se designe para el ejercicio de las funciones propias del cargo a una persona natural que ostente la condición de empleado público.

Haciendo uso de esa habilitación, el Real Decreto 1333/2012, de 21 de septiembre, se ocupa de regular este nuevo seguro de responsabilidad civil de los administradores concursales, que, por supuesto, no impide el que los administradores concursales contraten otros seguros específicos e independientes del regulado en ese Real Decreto, para cubrir más intensamente los riesgos del ejercicio de esa actividad profesional, o introduzcan esa cobertura mínima obligatoria como ampliación de las pólizas de responsabilidad civil profesional de abogados, economistas, titulados mercantiles o auditores, algo que en este tiempo resulta altamente recomendable.

La suma obligatoriamente asegurada se ha determinado atendiendo a la entidad de los concursos de acreedores que se vienen produciendo en nuestro país, caracterizados por masas activas y pasivas particularmente modestas. Con todo, ese mínimo se eleva por el Real Decreto bien por el número de concursos en los que se desempeñe la AC, bien por las condiciones subjetivas del deudor común, como es el caso de los denominados concursos de especial trascendencia<sup>16</sup>.

En cuanto a la delimitación temporal, el art. 9 establece que la cobertura del asegurador comprenderá las reclamaciones presentadas contra el asegurado durante el ejercicio de su función o en los cuatro años siguientes a la fecha en la que el administrador concursal cesó en el cargo por cualquier causa, siempre y cuando dichas reclamaciones tuvieran su fundamento en los daños y perjuicios causados a la masa activa durante el período en el que ostente la condición de administrador concursal en el proceso de que se trate.

Las acciones de responsabilidad que puedan corresponder al deudor, a los acreedores o a terceros por actos u omisiones de los administradores concursales que lesionen directamente los intereses de aquellos tienen un plazo de prescripción de un año. En cualquier caso, las normas de este Real Decreto se han de completar no solo con la Ley 22/2003, de 9 de julio, sino también con la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

<sup>16</sup> La suma asegurada se regula en el art. 8, que fija un mínimo de trescientos mil euros para los AACC personas físicas, pero con tres excepciones:

a) La suma mínima asegurada será de ochocientos mil euros cuando, con la aceptación del cargo, el asegurado tenga la condición de administrador concursal en, al menos, tres concursos de acreedores de carácter ordinario.

b) La suma asegurada será de un millón quinientos mil euros cuando se trate de concurso de especial trascendencia, de acuerdo con lo establecido en el art. 27 bis de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

c) La suma asegurada será de tres millones de euros cuando se trate del concurso de una entidad emisora de valores o encargada de regir la negociación, compensación o liquidación de esos valores o instrumentos, o de una empresa de servicios de inversión, así como cuando se trate del concurso de una entidad de crédito o de una entidad aseguradora.

Cuando el administrador concursal sea una persona jurídica, la cuantía de la suma asegurada será de dos millones de euros. No obstante, la suma asegurada será de cuatro millones de euros cuando la persona jurídica ejerza las funciones de AC en alguno de los supuestos en los que se exige una cobertura de tres millones a los AACC personas físicas.

Finalmente, respecto a su aplicación y entrada en vigor, con base en lo dispuesto en su Disposición Final Segunda y en su Disposición Transitoria Única, podemos concluir que la nueva regulación del seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente se aplicará a todos los nombramientos como administrador concursal que se hubieran aceptado a partir del 7 de octubre de 2012; los administradores concursales que hubiesen aceptado el nombramiento con anterioridad a dicha fecha y tuviesen suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente deberán adaptarlos a la nueva normativa antes del 7 de diciembre, quedando excluidos del deber de constituir el seguro o garantía equivalente aquellos administradores concursales en funciones, a los que no se les aplique la reforma que lleva a cabo la Ley 38/2011, por haber sido nombrados con anterioridad al 1 de enero de 2012, atendida la redacción del apartado primero de la Disposición Transitoria Segunda.

### **VIII. Caso práctico**

La mercantil Aliva, S. L., es una empresa dedicada al comercio minorista de fruta y verdura que cuenta con 13 trabajadores. El órgano de administración lo compone una administradora única, la Sra. Nestares, titular del 50 % de las participaciones, teniendo el otro 50 % Don Juan Muñoz, debiendo destacarse la tensa relación existente entre ambos y las continuas discrepancias en la mayoría de las operaciones y actuaciones relacionadas con la sociedad.

Ante la falta de uniformidad sobre la decisión de presentar concurso en su condición de administradora única y entendiéndose que la mercantil se encuentra en situación de insolvencia del art. 2 LC, la Sra. Nestares, en fecha 27 de febrero de 2012, presenta la citada solicitud en contra del criterio del Sr. Muñoz.

Con fecha 1 de abril de 2012 se declara el concurso abreviado, tomando posesión de su cargo el administrador concursal Don Antonio Gilito, a los tres días de su nombramiento.

Al inicio de la fase común, la Sra. Nestares, administradora única de la mercantil Ravelata, S. L., ofrece la finca registral 18.741 del Registro de la Propiedad n.º 1 de Sevilla en pago de la deuda que la sociedad ALIVA e hijos, S. L., mantiene frente a la concursada, y de la que es administradora solidaria, junto con el Sr. Muñoz. Estudiada la posibilidad de cobro de la deuda de Aliva e hijos, S. L., por otros medios y descartada por parte del administrador concursal esta opción, se solicita y obtiene la correspondiente autorización judicial para formalizar la operación, otorgándose la correspondiente escritura de dación en pago de tercero ante el notario de Jaén, Don Gonzalo de Roque y Villanueva, en fecha 28 de noviembre de 2012 y entregando la concursada la cantidad de 50.000 euros en concepto de IVA. Formalizada esta operación, la Sra. Nestares deja en manos del Sr. Muñoz, por motivos de salud, toda la tramitación del procedimiento.

Analizada la situación económica, se observan irregularidades importantes de carácter fiscal, contable y desfases entre ingresos y gastos, que se ponen de manifiesto de forma constante en todos los escritos e informes de la propia Administración, y que hacen a esta solicitar la tramitación de un ERE en contra del criterio del Sr. Muñoz, quien tiene la profunda convicción de poder reflotar la sociedad, una vez adoptadas las medidas oportunas.

Los bloqueos de proveedores, lentitud a la hora de autorizar operaciones por parte de la AC, solicitud constante de autorizaciones judiciales para la realización de todo tipo de operaciones del tráfico mercantil de la sociedad, los impagos de nóminas, indemnizaciones resultantes de la tramitación del ERE concursal, aumento de créditos contra la masa inasumibles y la falta de pedidos, hace que, presentada la propuesta de convenio de Aliva, S. L., se presente un informe desfavorable (calificado como “demoledor” por parte del letrado de la concursada, con quien los desencuentros son continuos y constantes) por parte de la AC, que, a juicio de la concursada, motiva la falta de *quorum* suficiente para la Junta y la posterior apertura de la fase de liquidación.

Antes de la presentación del informe de calificación, se da traslado a la AC del inicio de actuaciones de inspección por parte de la AEAT por falta de ingreso de la cantidad entregada en concepto de IVA de Aliva e hijos, S. L., derivada de la operación de dación en pago efectuada en fecha 28 de noviembre de 2012, circunstancia que se añade a la solicitud de concurso culpable, al amparo de lo dispuesto en el art. 164.2.2 LC.

En paralelo, se inicia, por parte de la AEAT, un procedimiento frente a la propia AC derivándole responsabilidad por no haber realizado la inversión del sujeto pasivo, y negándose la Agencia a la devolución del IVA abonado por la concursada con los mismos argumentos.

Por parte del Sr. Muñoz se solicita la separación de la AC alegando bloqueos constantes en las gestiones ordinarias de la empresa, que están motivando la pérdida de clientela y llevando a la sociedad a una liquidación ruinosa; se ejercita así mismo la acción concursal de responsabilidad frente al Sr. Gilito por daños causados en la masa, con los mismos argumentos utilizados para la separación, y solicita finalmente la desaprobación de la rendición de cuentas, añadiendo como criterio adicional la alteración del orden de prelación de créditos establecido en la Ley Concursal, al haber cobrado íntegramente sus honorarios en perjuicio de los trabajadores y el propio Fogasa.

## 1. ¿Procede separar al administrador concursal de su cargo, ex art. 37 LC?

La separación en el cargo de la AC exige la fijación de un hecho concreto y determinado, justificado cumplidamente que implique una mala gestión o defectuoso cargo de administrador concursal, en atención a sus deberes (art. 35 LC), que justifique la decisión, que además debe ser de entidad o gravedad suficiente, no reportando tal carácter las meras discrepancias que concurren en el presente caso.

Así:

- a) El administrador ha cumplido no solo con todos y cada uno de los trámites legales, sino además con todos los instados o requeridos por el Juzgado.
- b) Desde el primer informe presentado, la AC ya advertía, analizadas la contabilidad y cuentas sociales, de los problemas de la sociedad concursada para continuar con su actividad, reafirmados y agravados en el informe de textos definitivos que parte alguna atacó o impugnó.
- c) El informe desfavorable al convenio daba respuesta y motivación a cada uno de los puntos del convenio presentado, plan de pagos y viabilidad, por lo que no puede ser tildado

de falta de rigor, estudio o análisis, sino precisamente resulta todo lo contrario y, además, plenamente coherente y lógico con todos los informes previos presentados por la AC.

d) El art. 115 de la Ley Concursal exige al administrador concursal una evaluación del contenido de la propuesta de convenio en su relación con el plan de pagos y viabilidad, y evaluar significa apreciar o estimar el valor de una cosa, y ello es lo efectuado por la AC en el presente caso: en modo alguno se impone, obviamente, que tal evaluación tenga que ser conforme con las propuestas de la concursada o que debe negociarse la misma, pues de ser así, precisamente quiebra la independencia con que debe actuar profesionalmente tal órgano del concurso.

e) Es obvio y evidente que el administrador concursal no tiene obligación legal alguna ni profesional de consensuar con la concursada trámites del concurso, ni menos todavía los informes sobre viabilidad de la empresa, como tampoco advertir al Juez qué criterios va a llevar en sus informes, pues ello está inmerso en la profesionalidad del designado.

f) Por último, las desavenencias del recurrente con el letrado de la concursada en modo alguno pueden constituir causa justa para separar al administrador concursal, pues de ser así, al fácil alcance de la concursada estaría provocar la separación de la persona que no sigue sus dictados de un cargo necesario en el proceso concursal.

Por todas estas consideraciones, entendemos que no concurre causa justa para separar al administrador designado, quien no ha infringido el art. 35 de la Ley Concursal y ha desempeñado con la diligencia y lealtad exigida legalmente.

## **2. ¿Tiene legitimación el Sr. Muñoz para ejercitar la acción concursal del art. 36.1 LC?**

Tal y como se ha analizado a lo largo del capítulo, el art. 36 de la Ley Concursal regula dos tipos diferentes de acciones de exigencia de responsabilidad a los administradores concursales. Una, a la que se refieren los cinco 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 AC; 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 sexto 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. 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 art. 35.1 de la Ley Concursal)–. Son presupuestos materiales de dicha responsabilidad, según se desprende inequívocamente del propio art. 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.

El Sr. Muñoz ejercita la primera de las acciones, argumentando como daños causados a la masa la lentitud en la toma de decisiones en una empresa donde el carácter perentorio de los productos exige respuestas inmediatas, solicitudes constantes de autorizaciones judiciales que bloquean la actividad, no haciendo uso de la facultad que concede el art. 43 LC, falta de contratación con proveedores estratégicos del sector, tramitación de un ERE respecto de personal necesario, etc., si bien incurre en un problema inicial, cual es la falta de legitimación, ya que ni es deudora de la concursada ni tiene la cualidad legal de acreedora, al no figurar en los textos definitivos que obran en autos. Pero es más, tampoco podría haber ejercitado la denominada acción individual, cuya legitimación es claramente más amplia, al permitir a “terceros” su ejercicio, ya que dicha acción necesita para su estimación una lesión directa de sus intereses, y todos los argumentos esgrimidos de contrario hacen alusión a daños causados a la masa.

Es cierto que la actuación de la AC pudo precipitar la apertura de la liquidación por un exceso de celo a la hora de tomar decisiones, ciertamente incompatible con la actividad propia de la concursada, pero la falta de legitimación del Sr. Muñoz, quien únicamente toma la administración por cuestiones personales, nos impide entrar en el fondo del asunto.

### **3. ¿Debe estimarse la derivación de responsabilidad al administrador concursal por la operación de dación en pago de un tercero que minoró la liquidez del concurso? ¿Puede tramitarse dicha petición al margen del proceso concursal?**

Del relato de los hechos y documental obrante en autos, consta acreditado que la mercantil Aliva e hijos, S. L. (sociedad vinculada con la concursada), mantenía una deuda con esta de más de 300.000 euros, que la AC, en un intento de realizar todos los derechos de crédito y como paso previo al inicio de acciones judiciales frente a las mismas, procedió a analizar la solvencia de todas las entidades deudoras de la concursada, resultando que la citada mercantil se encontraba en situación de insolvencia inminente, con todos los bienes hipotecados y sin posibilidad real de cobro.

Consta igualmente acreditado que, por parte de Ravelata, S. L. (sociedad igualmente vinculada), se ofrece, en pago de tercero, un inmueble, libre de cargas y valorado en la cantidad de 288.095,22 euros, por lo que la AC, entendiéndolo como única forma de obtener liquidez, aceptar la dación en pago de tercero de dicho inmueble, plantea la operación ante el Juzgado de lo Mercantil, obteniendo la correspondiente autorización, sin que ningún acreedor, incluida la Agencia Tributaria, se opusiera a la misma. Formalizada la operación en escritura pública, la AC hace entrega de la cantidad correspondiente a IVA para su ingreso posterior por parte de Aliva e hijos, S. L.

Es cierto que debió extremarse la precaución por parte de la AC, bien reteniendo el pago de ese IVA hasta el ingreso de la misma por parte de ALIVA e hijos, S. L., en el momento de su declaración, bien dejándolo depositado en una cuenta intervenida por el mismo, etc., máxime cuando tenía conocimiento de las relaciones y vinculaciones sociales de todas las sociedades implicadas, la mala relación existente entre los distintos administradores sociales y el plus de control que estas operaciones tienen frente a la Hacienda Pública; ahora



bien, la finalidad perseguida por parte de la AC no fue otra que intentar realizar derechos de créditos de la única forma posible respecto de Aliva e hijos, S. L., y que si nada hubiera hecho al efecto, probablemente podría haber obtenido el reproche de otros acreedores, o incluso de la propia Agencia Tributaria por tal inactividad.

Es más, la DGT, en diversas resoluciones (V1416-13, V1415-13 V957-2014, de 3 de abril; V766-14, de 19 de marzo; V567-14, de 4 de marzo; V3266-13, de 6 de noviembre<sup>17</sup>), recoge expresamente el requisito objetivo para que opere la inversión del sujeto pasivo, cual es que las entregas sean consecuencia de la ejecución de la garantía constituida sobre los bienes inmuebles, o bien que se trate de transmisión de inmuebles otorgados en garantía, a cambio de la extinción total o parcial de la deuda garantizada o de la obligación de extinguir tal deuda por el adquirente. Con lo cual, si no se trata de una entrega de inmuebles en ejecución de una garantía ni a cambio de la extinción de una deuda garantizada, no estamos en el ámbito de aplicación del art. 84.Uno.2 e), tercer guión. Lo esencial es que aquí no se ha otorgado ninguna garantía en ningún momento. Y aunque haya una dación en pago con extinción parcial de la deuda, esta no estaba garantizada. En definitiva, en este caso, la finca que se entrega no constituía la garantía de ninguna operación.

Entendemos que no puede incluirse en ninguno de los supuestos previstos en la legislación tributaria la actuación de la AC, no pudiendo ser considerada ni responsable solidario ni subsidiario, y que cualquier responsabilidad que al efecto pueda exigirse al administrador de la concursada tendrá que hacerse en pieza de calificación, pieza en la que, curiosamente, la AEAT no se ha personado, por lo que no puede intentar ahora imputar a la AC responsabilidad sin respetar el propio proceso concursal.

Que igualmente, tal y como tiene resuelto el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, cualquier incidencia respecto a la responsabilidad de la AC tendrá que dilucidarse ante el propio Juez del concurso, sin poder iniciar procedimiento al margen y sujeto a sus propias normas.

#### **4. ¿Concurren los presupuestos para que no se apruebe la rendición de cuentas aportada por el administrador concursal? En caso afirmativo, ¿qué sanción le correspondería?**

El argumento fundamental planteado por el Sr. Muñoz para solicitar la desaprobación de las cuentas presentadas es el cobro de honorarios por parte de la AC con una prioridad que la Ley no le reconoce, en perjuicio de acreedores preferentes, en el caso que nos ocupa, salario de los 30 últimos días y Fogasa –por subrogación–, motivos que entendemos justifican la no aprobación de la rendición de cuentas, ya que el momento de pago y exigibilidad de los honorarios debe observarse incluso, o sobre todo, en supuestos de limitada liquidez.

La segunda cuestión que debemos abordar afecta a los efectos que la desaprobación de las cuentas provoca, concretamente la inhabilitación temporal de entre seis meses y dos

<sup>17</sup> “No opera la inversión del sujeto pasivo cuando se transmitan bienes inmuebles con la finalidad de extinguir las deudas garantizadas con tales inmuebles conjuntamente con otros inmuebles destinados a extinguir deudas sin garantía real, el mecanismo de inversión del sujeto pasivo solo operará respecto de aquellas transmisiones que tengan por objeto inmuebles gravados con un derecho de garantía”.

años para ser nombrados en otros concursos, según establece el art. 181.4 LC. Entendemos que la citada norma no es de contenido imperativo, a pesar de su tenor literal, y permite un cierto margen de discrecionalidad, más allá de la determinación del período temporal a que se debe extender la inhabilitación. A nuestro juicio, no procede la sanción civil, de consecuencias trascendentes, al encontrarnos con una cuestión estrictamente jurídica y discutible, no siendo en modo alguno proporcional la consecuencia con la conducta determinante de la misma, y todo ello sin perjuicio de que, por parte de los acreedores afectados que no pudieron cobrar la parte correspondiente de su crédito, pueda instarse en el plazo legamente la acción que corresponda frente al administrador.

## IX. Bibliografía

ALFARO AGUILAR-REAL, J. "La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad «externa» de los administradores sociales", InDret, enero 2007, Barcelona. Disponible en: [http://www.researchgate.net/publication/47786914\\_La\\_llamada\\_accin\\_individual\\_de\\_responsabilidad\\_o\\_responsabilidad\\_externa\\_de\\_los\\_administradores\\_sociales](http://www.researchgate.net/publication/47786914_La_llamada_accin_individual_de_responsabilidad_o_responsabilidad_externa_de_los_administradores_sociales).

ARANGUREN URRIZA, F. J. (2000) "Régimen general de la responsabilidad de los administradores de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada: causas, efectos y extinción", en *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, (director Juan Bolás Alfonso) Estudios de derecho de capital, Estudios de Derecho Judicial n.º 24, Consejo General del Poder Judicial, Consejo General del Notariado, Madrid, págs. 19 a 55.

BARRERO RODRÍGUEZ, E. (2005) "La responsabilidad de los administradores concursales y auxiliares delegados en la Ley Concursal", *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, Tomo II, Marcial Pons, Barcelona, págs. 1261 a 1281.

BLASCO GASCÓ, F. (2011) "Notas a la responsabilidad de los administradores", *Estudios Jurídicos en homenaje a Vicente L. Monté Penadés*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 427 a 442.

CARRACEDO, E. "La responsabilidad penal de los administradores concursales", *Anuario de Derecho concursal* n.º 24/2011, Civitas.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. (2005) "Responsabilidad de la administración concursal", V Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especialistas en Responsabilidad Civil y Seguro, Pamplona. Disponible en [www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/responsabilidad-de-la-administracion-concursal.pdf](http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/responsabilidad-de-la-administracion-concursal.pdf).

DE CASTRO Y BRAVO, F. (2009) *Derecho Civil de España*, Tomo II, Thomson-Civitas, Madrid.

DÍAZ ECHEGARAY, J. L. (2012) *Presupuestos de la Responsabilidad de los Administradores Concuriales*, Aranzadi, Navarra.

FONT GALÁN, J. I. (2005) "El deber de diligente administración en el nuevo sistema de deberes de los administradores sociales", *Revista de Derecho de Sociedades* n.º 25, págs. 71 a 107.

GIMENO-BAYÓN COBOS, R. y ORELLANA CANO, N. (2008) "La responsabilidad de los administradores (I). Comentario al art. 133 de la Ley de Sociedades Anónimas", en *Órganos de la Sociedad*

de *Capital* (directores Rafael Gimeno-Bayón y Luis Garrido), Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 934 a 1004.

HUERTA VIESCA, M. I., y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D. "La responsabilidad concursal de los administradores. (A propósito del voto particular a la sentencia STS 21.5.12)", *Anuario de Derecho Concursal* n.º 28/2013, Civitas.

IRIBARREN, M. "La extensión de la cobertura del seguro D&O a la responsabilidad concursal de los administradores por el déficit patrimonial de la sociedad", *Anuario de Derecho Concursal* n.º 7/2006, Civitas.

LUQUE CORTELLA, A. "Los riesgos de incurrir en responsabilidad tributaria por parte de los administradores concursales y los auxiliares delegados", *Quincena Fiscal Aranzadi* n.º 16/2013, publicación quincenal, Aranzadi.

MARTÍNEZ SANZ, F. "Responsabilidad civil y penal de los administradores concursales", *Anuario de Derecho Concursal* n.º 31/2014, Civitas.

PARRA LUCÁN, M. DE LOS Á. (2008) "Responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo", *Revista de Derecho de Sociedades* n.º 20, págs. 67 a 108.

ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Á., y BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (2011) "La acción individual de responsabilidad", *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 4.ª ed., págs. 169 a 254 y 95 a 127.

ROCA GUILLAMÓN, J. (2009) "Responsabilidad civil de los administradores concursales", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal* n.º 10, págs. 95 a 116.

