



---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Doble grado en Derecho y Administración  
y Dirección de Empresas

## Responsabilidad del Administrador Concursal

Presentado por:

***Carlota Rodríguez Gallego***

Tutelado por:

***Jesús Quijano González***

*Valladolid, 6 de julio de 2023*

## **RESUMEN**

En los últimos tiempos, y especialmente debido a la crisis provocada por la pandemia de COVID-19, numerosos deudores se han visto incapaces de cumplir con sus obligaciones financieras, lo que los ha llevado a recurrir a procesos concursales. La situación económica adversa ha generado una creciente necesidad de buscar soluciones legales para hacer frente a la insolvencia y reestructurar las deudas contraídas. Como resultado, los procedimientos concursales se han convertido en una herramienta crucial para que los deudores puedan enfrentar y superar sus dificultades financieras.

Si bien el administrador concursal no será el único órgano del concurso, se trata de una figura fundamental a lo largo del procedimiento ya que es el encargado de gestionar y supervisar los procesos de insolvencia de una empresa.

Por ello es de suma importancia realizar una revisión de los fundamentos teóricos y legales que respaldan la figura del administrador concursal, analizando los principios básicos que resultan de aplicación, así como sus derechos y obligaciones.

Para ello, se examinará la normativa nacional que rige esta responsabilidad, profundizando en el alcance y la determinación de la misma, analizando el deber de la debida diligencia, la imparcialidad, la independencia, el daño y relación de causalidad o la antijuridicidad.

En conclusión, este TFG ofrece una visión integral de la responsabilidad del administrador concursal y los desafíos asociados a su labor. El estudio proporciona un marco teórico sólido, combinado con ejemplos prácticos y análisis comparativos, que contribuyen a una comprensión más profunda de esta importante figura en el ámbito del derecho concursal.

**PALABRAS CLAVE:** administrador concursal, administración concursal, responsabilidad, Texto Refundido Ley Concursal, debida diligencia.

## **ABSTRACT**

In recent times, and especially due to the crisis caused by the COVID-19 pandemic, numerous debtors have been unable to meet their financial obligations, leading them to resort to insolvency proceedings. The adverse economic situation has created a growing need to seek legal solutions to address insolvency and restructure incurred debts. As a result, insolvency proceedings have become a crucial tool for debtors to confront and overcome their financial difficulties.

While the insolvency administrator is not the sole entity involved in the insolvency process, they play a fundamental role throughout the procedure as they are responsible for managing and overseeing a company's insolvency proceedings.

Therefore, it is of utmost importance to review the theoretical and legal foundations that support the figure of the insolvency administrator, analysing the basic principles applicable to them, as well as their rights and obligations.

To achieve this, the national regulations governing this responsibility will be examined, delving into its scope and determination, analysing the duty of due diligence, impartiality, independence, harm and causation relationship, and unlawfulness.

In conclusion, this dissertation provides a comprehensive understanding of the responsibility of the insolvency administrator and the challenges associated with their work. The study offers a solid theoretical framework, complemented by practical examples and comparative analysis, contributing to a deeper comprehension of this important figure in the field of insolvency law.

**KEYWORDS:** insolvency administrator, insolvency management, responsibility, Spanish Consolidated Insolvency Act, due diligence.

# ÍNDICE

RESUMEN .....	2
ÍNDICE.....	4
ABREVIACIONES.....	5
<b>1. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>6</b>
<b>2. NORMATIVA APLICABLE .....</b>	<b>7</b>
<b>3. LA CRISIS DE EMPRESA .....</b>	<b>7</b>
<b>4. DECLARACIÓN DEL CONCURSO .....</b>	<b>9</b>
<b>5. ÓRGANOS DEL CONCURSO .....</b>	<b>14</b>
5.1 EL JUEZ DEL CONCURSO .....	14
5.2 LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL: ASPECTOS PRINCIPALES DE SU ESTATUTO PERSONAL. ....	15
5.2.1 <i>Nombramiento y aceptación de los administradores concursales. Los auxiliares delegados...</i>	16
5.2.2 <i>Incompatibilidades y prohibiciones.....</i>	18
5.2.3 <i>Funciones de la administración concursal. ....</i>	19
5.2.4 <i>Retribución de la administración concursal .....</i>	21
<b>6. RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR CONCURSAL.....</b>	<b>23</b>
6.1 ÁMBITO SUBJETIVO.....	23
6.2 ÁMBITO OBJETIVO .....	26
6.2.1 <i>Naturaleza .....</i>	26
6.2.2 <i>Los presupuestos.....</i>	27
6.2.3 <i>La prueba de los presupuestos.....</i>	38
6.2.4 <i>La exoneración.....</i>	40
6.3 LAS ACCIONES.....	43
6.3.1 <i>Aspectos comunes.....</i>	43
6.3.2 <i>La acción colectiva .....</i>	49
6.3.3 <i>La acción individual.....</i>	54
6.3.4 <i>Diligencias preliminares.....</i>	57
6.4 LA RESPONSABILIDAD PENAL .....	60
<b>7. CONCLUSIONES .....</b>	<b>62</b>
<b>8. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>65</b>
<b>9. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>68</b>
<b>10. LEGISLACIÓN .....</b>	<b>69</b>

## **ABREVIACIONES**

- Art.: Artículo
- Arts.: Artículos
- AA. VV.: Autores Varios
- CC: Código Civil
- CP: Código Penal
- LAC: Ley de Auditoría de Cuentas
- LC: Ley Concursal
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil
- LSC: Ley de Sociedades de Capital
- Pág.: Página
- Págs.: Páginas
- RAE: Real Academia Española
- SAP: Sentencia Audiencia Provincial
- SJM: Sentencia Juzgado de lo Mercantil
- Ss: siguientes
- STS: Sentencia Tribunal Supremo
- TRLC: Texto Refundido de la Ley Concursal
- TS: Tribunal Supremo

## **1. INTRODUCCIÓN**

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene como objeto realizar un análisis en profundidad sobre la figura del administrador concursal y su responsabilidad en el concurso de acreedores. Para ello, se profundizará sobre el estudio de las diversas obligaciones, responsabilidades y deberes que recaen sobre dicho profesional y las implicaciones que pueden tener sobre el devenir del proceso concursal.

El administrador concursal ocupa una posición fundamental a lo largo del proceso del concurso de acreedores ya que entre sus tareas se encuentra la gestión y liquidación de los bienes de la empresa objeto del concurso de tal forma que se garantice en la medida de lo posible el cobro de los créditos de la totalidad de los acreedores.

Su labor es realmente importante de cara a garantizar la transparencia y la legalidad de todo el proceso, así como para salvaguardar los derechos de todos aquellos sujetos involucrados en el procedimiento.

Sin embargo, su trabajo no se encuentra alejado de riesgos y responsabilidades ya que puede ser objeto de demandas y reclamaciones por parte de los diferentes actores involucrados en el proceso concursal, como es el caso de los acreedores, administradores sociales, administración pública, etc.

Por ello, es esencial que el administrador concursal actúe con la mayor de las diligencias, conociendo de forma detallada cada una de las obligaciones y deberes que le corresponden en el proceso, así como las posibles consecuencias de su actuación en el mismo.

Por lo tanto, en este Trabajo de Final de Grado se realizará un análisis pormenorizado de la actual normativa y doctrina en relación con la administración concursal, así como los diferentes criterios que se emplean para poder determinar su responsabilidad y las consecuencias que de ella puedan derivarse.

Del mismo modo, se abordarán cuestiones como el ámbito de actuación del administrador concursal, sus obligaciones y deberes, así como las diferentes herramientas y recursos de los que dispone para poder asegurar la legalidad y la transparencia a lo largo del proceso.

En resumen, el objetivo final de este Trabajo de Final de Grado es contribuir al acercamiento de la figura del administrador concursal y a su responsabilidad utilizando como herramienta básica la ley concursal actualizada en 2022.

## **2. NORMATIVA APLICABLE**

Con el fin de abordar el tema planteado utilizaré la Ley Concursal, la cual ha experimentado varias reformas desde su promulgación inicial en 2003. En línea con las modificaciones generales, las responsabilidades del administrador concursal también han sido objeto de cambios desde su inicio.

Fue importante la modificación del artículo 172.3 ya que se trataba un precepto ambiguo que generó numerosas controversias y ante el que hubo diversas posturas doctrinales, principalmente en lo que respecta a la naturaleza y calificación del concurso.

Para desarrollar el análisis emplearé la versión más reciente de la Ley Concursal, es decir, la Ley 16/2022 del 5 de septiembre. Se trata de un Texto Refundido de la Ley Concursal aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el cual se realiza una trasposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo.

Este texto refundido recoge la reforma estructural que requiere el sistema de insolvencia en España, introduciendo los planes de reestructuración como instrumentos preconcursales para evitar o superar la insolvencia.

La Directiva busca flexibilizar y agilizar los procedimientos de insolvencia promoviendo la reestructuración de empresas viables y la liquidación eficiente de las inviables.

## **3. LA CRISIS DE EMPRESA**

El Derecho Concursal, y con ello la figura del administrador concursal, va a surgir para resolver una crisis de empresa, situación en la que incurre una compañía cuando no es capaz de cumplir con sus obligaciones financieras, de tal forma que su supervivencia se puede ver en peligro. Esta situación puede deberse a diversas causas, debiendo diferenciar dos escenarios.

En primer lugar, se encuentra la insolvencia absoluta, situación de la empresa en la que carece de recursos patrimoniales suficientes para pagar todas las deudas. Contablemente implica que el pasivo exigible es mayor que el activo realizable.

En segundo lugar, la insolvencia relativa. En este caso el deudor teóricamente sí podría hacer frente a sus obligaciones ya que cuenta con los recursos suficientes. Sin embargo, en realidad no puede hacerlo por una falta de liquidez.

Si bien en ambos casos existe una crisis económica, es más difícil de solventar el primero de los casos ya que en el segundo la empresa cuenta con mayores herramientas como es el caso de una posible reestructuración de la deuda.

Esta especial situación en la que se encuentra la empresa puede tener diversas causas, como la incapacidad de generar ingresos suficientes para cubrir gastos y deudas, una disminución en los ingresos debido a cambios en el mercado o una gestión deficiente.

Académicamente se podemos diferenciar dos tipos de causas. En primer lugar, se encuentran las causas endógenas, que son aquellas que tienen origen en la propia empresa (como es el caso de una mala gestión o una dirección ineficiente); o las exógenas, aquella consecuencia de factores que son difícilmente controlables por el empresario (clientes incumplidores, caídas drásticas de la demanda causada por crisis, grandes fluctuaciones en el mercado...).

Por su parte, la crisis se manifestará de diferentes maneras: la reducción de los beneficios, el incremento del endeudamiento, la disminución de la liquidez o, el caso más extremo, la imposibilidad de hacer frente a sus deudas contraídas con los proveedores, empleados y otros acreedores.

El examen de las causas es de suma importancia en el ámbito del Derecho concursal, ya que una de las responsabilidades del Administrador Concursal es emitir un informe de calificación durante la fase de calificación del concurso (artículo 448 de la Ley Concursal). En dicho informe se calificará el concurso como fortuito o se solicitará que sea declarado como culpable. Así, se analiza la responsabilidad del administrador social en la causación y/o agravamiento de la situación de crisis económica.

Las consecuencias de esta calificación difieren mucho si es considerado fortuito o culpable ya que el segundo caso implicará unas consecuencias mucho más rigurosas para los administradores de la sociedad (ya sean de hecho o de derecho).

Este mecanismo se ha articulado a fin de evitar que de forma maliciosa se intente perjudicar alguno de los múltiples intereses ya que en estos procesos encontramos muchos actores involucrados.

En primer lugar, se encuentran intereses individuales, es el caso de los acreedores que ven peligrar sus créditos, como, por ejemplo, los trabajadores. También se encuentran involucrados los intereses generales y públicos ya que muchas veces hay entidades públicas que no han podido cobrar, como es el caso de la Administración Tributaria y la Seguridad Social. Del mismo modo, se encuentra el interés de la sociedad, interesada en que permanezca el tejido empresarial, por todos los beneficios que una empresa genera para la generalidad.

Históricamente, el derecho ha atendido únicamente a los intereses individuales, pero con el transcurso del tiempo se ha ido incrementando la preocupación por los intereses generales, orientados a mantener la actividad económica y el tejido empresarial.

Así se explica que hoy en día el espíritu de la ley busque la conservación de la empresa, tratando que las sociedades en la medida de lo posible puedan continuar sin desaparecer, buscando el saneamiento de las mismas. Sin embargo, en muchas ocasiones este objetivo no se cumple y acaba desapareciendo.

#### **4. DECLARACIÓN DEL CONCURSO**

La declaración del concurso implica la apertura de un procedimiento judicial universal por el cual se busca obtener la mejor solución posible para los acreedores ante la situación de incapacidad de pago en que se encuentra el deudor<sup>1</sup>.

Para la correcta aplicación de dicho procedimiento judicial deben darse una serie de presupuestos de diversa índole ya que se trata de requisitos subjetivos, objetivos y formales.

En primer lugar, encontramos el presupuesto subjetivo. Este presupuesto hace referencia a la personalidad jurídica, es decir, a la condición de persona del deudor, ya sea persona natural o persona jurídica.

Sin embargo, existen dos excepciones a esta norma general ya que pese a no tener personalidad jurídica sí pueden ser declaradas en concurso las herencias yacentes y la herencia aceptada en beneficio de inventario. Por lo tanto, el fallecimiento del concursado no es causa de conclusión del procedimiento ya que se deberá proseguir el concurso con la herencia.

---

<sup>1</sup> PULGAR EZQUERRA, JUANA, (2022). Manual de Derecho Concursal. La Ley

Por el lado contrario, el artículo 1.3 TRLC recoge que no pueden ser declaradas en concurso los entes que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público.

Algunos autores<sup>2</sup> han señalado la incongruencia de que se excluye del ámbito subjetivo a las entidades públicas empresariales que, en su gran mayoría, se rigen por Derecho privado y sí deberían poder ser declaradas en concurso.

En segundo lugar, encontramos el presupuesto objetivo, que ha sido siempre el más difícil de estimar y ha sido objeto de debate por la doctrina<sup>3</sup> especialmente en la regulación anterior ya que ha generado confusión debido a la ambigüedad de los preceptos.

En la normativa actual, el artículo 2 del TRLC establece que el presupuesto objetivo se refiere a la insolvencia actual o inminente. Respecto a la insolvencia actual, dicho artículo establece que la insolvencia del deudor tiene lugar cuando este no puede cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles. En consecuencia, como se remarcaba anteriormente, en el concepto de insolvencia se pueden encuadrar situaciones tan amplias como la insuficiencia patrimonial o la falta de liquidez.

Por lo tanto, la insolvencia no se corresponde con el mero incumplimiento de las obligaciones, pues este puede deberse a otras causas ni con un eventual desequilibrio contable ya que puede tener un activo superior al pasivo, pero carecer de liquidez.

Por consiguiente, dado lo complicado que resulta establecer una definición legal más precisa, parece que la insolvencia se considera un concepto jurídico impreciso. Ante esta imprecisión, el legislador español en su artículo 2.4 TRLC ha establecido una serie de hechos tasados en los que fundar la solicitud de declaración de concurso y que parecen exteriorizar la situación interna de insolvencia. Es decir, si la solicitud es presentada por alguno de los acreedores, debe fundamentarse en una de las causas específicas establecidas en la ley.

Sin embargo, si la solicitud la presenta el propio deudor, no está sujeto a alguna de las causas tasadas, sino que debe basarse en el “hecho de que se encuentra en estado de insolvencia”, según lo establecido en el artículo 2.2 del TRLC.

---

<sup>2</sup> PULGAR EZQUERRA, JUANA, (2022). Manual de Derecho Concursal. La Ley

<sup>3</sup> CAMPUZANO LAGUILLO, A.B., «El presupuesto subjetivo del concurso: sujeto pasivo», en Pulgar Ezquerra, J. (dra.), El Concurso de Acreedores, La Ley, Madrid, 2012, pp. 111-146

Además, se recoge como cláusula de conclusión del concurso la comprobación que de “ya no existe estado de insolvencia” (art. 465.6º TRLC). Por lo tanto, si la empresa ya no se encuentra en estado de insolvencia deberá concluirse el concurso.

Por su parte, respecto a la insolvencia inminente cabe destacar que el artículo 2.3 del TRLC contempla la opción de que el propio deudor pueda solicitar la apertura del concurso cuando se encuentre frente a una situación de insolvencia inminente. Dicha insolvencia inminente se define como la situación en la que el deudor prevé que no podrá cumplir de manera regular y puntual con sus obligaciones. De esta manera, se introduce una función preventiva del concurso, permitiendo al deudor actuar anticipadamente en casos de insolvencia inminente.

Respecto al grado de “inminencia”, el artículo 2 del TRLC acota el concepto de inminencia, determinando que está tendrá lugar cuando el deudor prevé que no podrá cumplir sus obligaciones “dentro de los tres meses siguientes”.

En situaciones de insolvencia inminente, el deudor no tiene la obligación de solicitar el concurso, sino que se le otorga la facultad de hacerlo, pudiendo optar por otros mecanismos alternativos.

En tercer lugar, podemos encontrar el presupuesto formal. Dado que el propósito del concurso es proteger los créditos entre particulares, este procedimiento no puede ser iniciado de oficio, sino que debe ser solicitado por alguna de las partes involucradas. Dependiendo de quién realice la solicitud, se distingue entre el concurso voluntario (solicitado por el deudor) y el concurso necesario (a instancia de otro interesado).

En primer lugar, podemos encontrar la solicitud presentada por el deudor. Este será quien más conozca su situación económica, por lo que parece razonable que sea uno de los legitimados para instar el concurso (art. 3.1 TRLC) y, no solo eso, sino que sea una obligación que debe cumplir dentro de los dos meses siguientes en que hubiera conocido o debiera haber conocido su situación de insolvencia (art. 5.1 TRLC).

Ante esta obligación, se establece una presunción iuris tantum en el artículo 5.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Según esta disposición, se considera que el deudor debía haber conocido su situación de insolvencia en el momento en que hubiera ocurrido alguno de los hechos que podrían fundamentar una solicitud por parte de cualquier otro legitimado.

La doctrina ha destacado que no siempre debería calificarse como voluntario, sino que solamente tendría tal consideración cuando se trate de una insolvencia inminente, puesto que de ser actual se trataría de una obligación y no de una facultad.

El incumplimiento de este deber, salvo prueba en contrario, implicará la calificación del concurso como culpable.

En el supuesto de que el deudor sea una persona jurídica se presenta la cuestión de dilucidar qué órgano es el competente para presentar la solicitud. Existen diferentes posturas en la doctrina, ya que algunos autores consideran que el legitimado es el órgano de administración, mientras que otros creen que lo es la Junta General y una pequeña minoría opina que en caso de insolvencia actual se legitima al órgano de administración, mientras que si se trata de una insolvencia inminente lo será la Junta General mediante una consulta previa.

Sin embargo, si acudimos a los precedentes de la Ley 14/2013 y la Ley 40/2015 parece que el legislador opta por determinar que sea competente el órgano de administración y no la junta general.

Mas allá de esta cuestión, cuando el deudor solicita el concurso debe acompañar su solicitud con una serie de documentos recogidos en los artículos 7 y 8 TRLC, de tal forma que si se presentan de forma incorrecta se entiende que del deber se ha cumplido únicamente de manera formal pero que sustancialmente se ha incumplido en plazo, con las consecuencias que pueda suponer.

Del mismo modo, para solicitar el concurso también se encuentran legitimados los acreedores ya que sus intereses son los que están viéndose en peligro.

El artículo 3.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal establece una excepción a los legitimados para solicitar el concurso. En este caso, se excluye a aquellos que hayan adquirido el crédito de forma inter vivos y a título singular después de su vencimiento y dentro de los seis meses anteriores a la presentación del concurso.

Se considera que estos créditos son “sospechosos de ser una maniobra para chantajear o presionar al deudor. Sin embargo, algunas posiciones doctrinales defienden que se trata de un perjuicio frente al mercado de créditos fallidos (NPLs)<sup>4</sup>”.

---

<sup>4</sup> PULGAR EZQUERRA, JUANA, (2022). Manual de Derecho Concursal. La Ley

Según lo establecido en el artículo 13.1 del TRLC, el acreedor que presente la solicitud deberá incluir en la misma información detallada. Esta información debe comprender el título o hecho en el que fundamenta la solicitud, el origen y naturaleza del crédito, su importe, fechas de adquisición y vencimiento, así como la situación actual del mismo. Es importante destacar que la mera prueba testifical no será considerada válida, tal como se establece en el artículo 13.3 del TRLC.

Con el objetivo de impulsar la declaración de concurso ante los deudores insolventes, el artículo 280.7º del TRLC establece un privilegio general en beneficio del acreedor que inicia el proceso el cual le otorga un derecho preferente sobre el cincuenta por ciento de su crédito, siempre y cuando cumpla con una serie de requisitos.

Es importante remarcar al respecto que, según ha determinado la jurisprudencia de forma reiterativa, es irrelevante que haya debate entre las partes sobre la cuantía del crédito o que este esté o no vencido.

Por su parte, en el caso de que el acreedor sea una persona jurídica se encuentran legitimados para instar el concurso los socios, integrantes personalmente responsables.

En el caso del concurso de una herencia, no solo los acreedores de la herencia tienen legitimación, sino que también los administradores de esta y los herederos del fallecido pueden solicitarlo. De esta manera se realiza bajo la figura de aceptación a beneficio de inventario, lo que convierte el concurso en voluntario, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos temporales.

Los legitimados para solicitar el concurso deberán indicar claramente la condición en la que presentan su solicitud, proporcionar el documento que respalda dicha solicitud y demostrar el hecho externo en el que fundamentan su petición, según lo establecido en el artículo 13.2 del TRLC en su segundo párrafo.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 29 del TRLC, en estos casos el concurso se calificará como necesario lo que implica que, en general el concursado tendrá sus facultades de administración y disposición sobre el patrimonio suspendidas. En su lugar, será la administración concursal quien asuma dichas funciones, según lo dispuesto en los artículos 106.2 y 106.3 del TRLC.

## 5. ÓRGANOS DEL CONCURSO

### 5.1 El juez del concurso

De acuerdo con los artículos 45 y 46 del TRLC, la legislación establece que el juez de lo mercantil competente para conocer del concurso será aquel correspondiente al lugar donde el deudor tenga su centro de intereses principales. El término "centro de intereses principales" se refiere al lugar donde el deudor lleva a cabo de forma habitual y reconocible por terceros la administración de dichos intereses.

En el caso de una persona jurídica deudora, se presume que el centro de intereses principales será aquel donde se encuentre su domicilio social. Con el fin de evitar el fenómeno conocido como "turismo de quiebra", el artículo 45.2.II del TRLC establece que los cambios de domicilio registrados en el Registro Mercantil hasta seis meses antes de la solicitud serán considerados ineficaces, sin importar el momento en que se haya acordado dicho cambio.

En el caso de que el deudor tenga su domicilio y su centro de intereses principales en diferentes lugares dentro de España, el solicitante (que en este caso solo puede ser el acreedor y por tanto se trata de un concurso necesario) podrá optar por presentar la solicitud en los juzgados correspondientes a ambos lugares. En esta situación, ambos juzgados podrían ser competentes para conocer del concurso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 45.3 del TRLC.

En relación con el centro de intereses, es fundamental distinguir entre dos situaciones: en la primera, cuando este centro de intereses principales del deudor se encuentra en España, el concurso será considerado como principal, con efectos universales que abarcan todos los bienes de la empresa, tanto dentro como fuera del país; en la segunda, si se presentan solicitudes de concurso en varios juzgados competentes, prevalecerá la primera solicitud, independientemente de posibles defectos procesales o en la documentación adjunta, según lo establecido en el artículo 48 del TRLC.

Ante la segunda circunstancia, se presenta el caso en el que el deudor no tiene su centro principal de intereses en España, pero sí cuenta con uno o varios establecimientos en dicho territorio. En este escenario la competencia recae en el juez del lugar donde se encuentre alguno de esos establecimientos. En caso de existir múltiples establecimientos el solicitante podrá elegir el juez de cualquiera de ellos.

Este tipo de concurso se denomina "concurso territorial", de acuerdo con el artículo 49 del TRLC se limita a los bienes y derechos del deudor ubicados en España, independientemente de si están o no relacionados con la actividad del establecimiento.

## **5.2 La administración concursal: aspectos principales de su estatuto personal.**

La administración concursal desempeña un papel fundamental en el proceso concursal, es un órgano indispensable que ejerce múltiples funciones. Según algunos autores, su régimen se encuentra en un "estado de constante transitoriedad"<sup>5</sup>.

Si bien se trata de un órgano que ha experimentado varios cambios en su regulación, cabe destacar la modificación introducida por la Ley 38/2011 del 10 de octubre por la cual la administración concursal pasó de ser un órgano colegiado a estar compuesta por un único miembro, como se recoge en el actual artículo 57.1 TRLC.

Igualmente, la Ley 17/2014 del 30 de septiembre introdujo cambios significativos en el régimen del administrador concursal, estableciendo requisitos adicionales para ejercer como tal. En la exposición de motivos se contempló la posibilidad de exigir la superación de pruebas o cursos específicos, así como la creación de una sección cuarta en el Registro Público Concursal, destinada a inscribir a todas las personas físicas y jurídicas que cumplan con los requisitos establecidos (Ley 17/2014, exposición de motivos).

La segunda novedad hacía referencia al sistema de designación del administrador, introduciendo la posibilidad de que esta tuviera lugar por turno correlativo.

Por último, la tercera novedad se corresponde con la remuneración, añadiendo el principio de eficiencia a los ya existentes (limitación, exclusividad y efectividad).

No obstante, la implementación de estas modificaciones quedó en suspenso a la espera de la entrada en vigor del reglamento correspondiente, el cual nunca llegó a ser promulgado. Como resultado, las disposiciones relacionadas con los requisitos y la sección cuarta del Registro Público Concursal no se aplicaron en la práctica. Esta situación ha generado incertidumbre y ha dejado al régimen del administrador concursal en un "estado de transitoriedad prolongado"<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> PULGAR EZQUERRA, JUANA, (2022). Manual de Derecho Concursal. La Ley.

<sup>6</sup> PULGAR EZQUERRA, JUANA, (2022). Manual de Derecho Concursal. La Ley.

El actual TRLC ha adoptado una lógica similar, dejando pendiente la regulación detallada de estos tres aspectos para un desarrollo reglamentario. Según lo establecido en la disposición final decimotercera (DF 13ª) se espera que dicho reglamento sea aprobado en un plazo máximo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la Ley 16/2022.

En consecuencia, es importante destacar que la aplicación de los artículos relacionados con el régimen de la administración concursal está condicionada a la eventual promulgación de un reglamento. Por lo tanto, en el presente estudio se describirá el régimen vigente sin perjuicio de que en el futuro pueda haber modificaciones en virtud de la entrada en vigor de dicho reglamento.

#### *5.2.1 Nombramiento y aceptación de los administradores concursales. Los auxiliares delegados.*

Originariamente, la Ley Concursal establecía que la administración concursal sería un órgano colegiado. No obstante, con la promulgación de la Ley 38/2011 el 10 de octubre se determinó que esta administración, en general, estaría compuesta por un único miembro, tal como se establece en el artículo 57.1 TRLC.

Respecto al nombramiento, ya se ha expuesto la problemática existente por lo que a la espera del reglamento será de aplicación el régimen anterior a la reforma que introdujo la ley 17/2014.

Por lo tanto, el administrador concursal tiene que cumplir alguna de las siguientes condiciones:

- Ser un abogado en ejercicio con cinco años de experiencia efectiva en el ejercicio de la abogacía, siendo necesario poder acreditar una formación especializada en Derecho concursal.
- Ser un economista titulado mercantil o auditor de cuentas que garantice la debida independencia y, además, contar con una experiencia demostrable en el campo concursal.
- Tratarse de una persona jurídica compuesta por, al menos un abogado en ejercicio y un economista titulado mercantil o auditor de cuentas. Ambos profesionales deben garantizar la debida independencia y con dedicación al desarrollo de las funciones propias del cargo. Además, la persona jurídica deberá

comunicar la identidad de la persona natural que la representará y asumirá las responsabilidades propias de su cargo.

La persona natural representante va a estar expuesta al mismo régimen de incompatibilidades, prohibiciones, recusación, responsabilidad y separación de que las personas jurídicas (art. 63.4 TRLC).

Aunque la norma general establece que la administración concursal se compone de un único miembro, existen excepciones en los casos en que se presente una "causa de interés público" en el concurso. En tales situaciones, el juez, ya sea de oficio o a solicitud de un acreedor público, tiene la facultad de designar a una administración pública acreedora o a una entidad de derecho público acreedora vinculada o dependiente de ella como segundo administrador concursal, según se establece en el artículo 58 del Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLC).

En caso de que tenga lugar esta situación, el segundo administrador concursal designado deberá designar a un empleado público para ejercer la defensa de sus intereses, siempre que se cumplan los requisitos correspondientes. Es importante destacar que la administración pública o entidad designada como segundo administrador concursal tiene la posibilidad de renunciar a dicho nombramiento, tal y como se establece en el artículo 66.2 del TRLC.

Una vez realizado el nombramiento, la normativa establece un sistema eficiente de comunicación y aceptación, donde la comunicación se realizará por el medio más rápido disponible. Tras recibir la comunicación, el designado como administrador concursal deberá presentarse ante el juzgado en un plazo de cinco días para aceptar el cargo, tal y como se establece en el artículo 66 del Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLC).

Sin embargo, cabe destacar que en caso de que exista alguna causa de recusación, el designado como administrador concursal deberá manifestarla en ese mismo momento durante su comparecencia ante el juzgado, según lo dispuesto en el artículo 67.1 del TRLC.

Junto con la aceptación debe acreditar que cuenta con un seguro de responsabilidad civil o garantía análoga (art. 67.1 TRLC) y tras la aceptación solo se podrá renunciar por causa grave o ante la pérdida sobrevinida de las condiciones exigidas para el ejercicio (art. 71.1 TRLC).

Sin embargo, si se trata de un concurso con “interés público”, la administración pública acreedora o entidad que haya sido nombrada segunda administradora podrá renunciar en cualquier momento (art. 71.2 TRLC).

En caso de incomparecencia o comparecencia sin el seguro pertinente, el juez procederá al nombramiento inmediato de otro administrador concursal, según determina el artículo 69 TRLC y, si esto ocurriera sin justa causa, no se volverá a designar como administrador en ningún concurso por un plazo de tres años (art. 70 TRLC).

Además, en los concursos que presenten cierta complejidad, el administrador puede solicitar al juez permiso para delegar ciertas funciones en los auxiliares que la administración concursal proponga (art. 75 TRLC).

Sin perjuicio de lo anterior, será obligatorio el nombramiento de un auxiliar delegado en los siguientes supuestos recogidos en el artículo 76 TRLC:

- Concurso de gran tamaño.
- En la masa activa hay establecimientos dispersos por el territorio español.
- Cuando el administrador concursal solicite prórroga para la emisión del informe.
- En los concursos conexos, cuando se haya nombrado una administración concursal única.

Según determina al artículo 77 TRLC, estos auxiliares se encontrarán sometidos al mismo régimen de incompatibilidades y prohibiciones que los administradores.

### *5.2.2 Incompatibilidades y prohibiciones*

Los artículos 64 y 65 del Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLC) establecen los casos de incompatibilidades y prohibiciones que pueden afectar a la designación de un administrador concursal y que constituyen causas de recusación que impiden su nombramiento.

Son causas de incompatibilidad:

- Quienes no puedan ser administradores de sociedades anónimas o sociedades limitadas.

- Quienes hayan prestado servicio profesional al deudor o a las personas especialmente relacionadas con este en los últimos tres años, así como quienes durante el mismo plazo hubieran compartido con el deudor ejercicio de actividades profesionales.
- Quienes se encuentren, independientemente de su profesión o condición, en alguna de las situaciones de incompatibilidad previstas en la legislación referente a la auditoría de cuentas, en relación con el propio deudor, sus directivos o administraciones, o con un acreedor que represente más del 10% de la masa pasiva del concurso.

Además, el artículo 65 en sus apartados 1,2 y 4 recoge los motivos de prohibición para la designación del administrador concursal:

- Aquel especialmente relacionado con alguna persona que haya prestado cualquier clase de servicio profesional al deudor o a las personas especialmente relacionadas con el mismo en los últimos tres años.
- Quien haya sido nombrado discrecionalmente por el mismo juzgado en tres concursos dentro de los dos años anteriores contados desde la fecha del primer nombramiento.
- Quienes hayan sido separados del cargo de administrador dentro de los tres años anteriores o se encuentren inhabilitados según lo dispuesto por el TRLC.

### *5.2.3 Funciones de la administración concursal.*

Las facultades de gestión sobre el patrimonio del deudor dependerán del régimen del concurso ante el que se halle la empresa.

En los concursos voluntarios, según lo establecido en el artículo 106 del TRLC, el deudor conservará sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, salvo que el juez decida modificar esta situación por motivos justificados. Sin embargo, la administración concursal tendrá intervención en dichas facultades, ya que será necesario obtener su autorización o conformidad para llevar a cabo determinadas acciones que el deudor desee realizar.

En el caso de un concurso necesario, por el contrario, la regla general es la suspensión de las facultades del deudor sobre su patrimonio, y el administrador concursal asumirá el control y la gestión de dichas facultades. En este escenario, el administrador sustituirá al deudor en la administración y disposición de su patrimonio.

Juega un papel fundamental en las tareas del administrador la elaboración del informe, recogido en los artículos 290 TRLC y siguientes. Dicho informe debe contener:

- Análisis de la memoria expresiva de la historia jurídica y económica del deudor que acompaña a la declaración de concurso.
- Estado contable del deudor
- Memoria de las principales actuaciones de la administración concursal
- Exposición motivada de la situación patrimonial del concursado y de aquella información al respecto que pudiera ser relevante para la tramitación del concurso (art. 292 TRLC).

Junto con el inventario de activos y la lista de acreedores, se presentará el informe correspondiente. Si la empresa forma parte de los activos de la masa, también deberá adjuntarse la valoración de la empresa y de sus unidades productivas. Si una empresa forma parte de la masa activa, se deberá incluir la valoración de la empresa y de sus unidades productivas.

Además, se adjuntará la propuesta anticipada de convenio, en caso de haberse presentado, o el plan de liquidación, si se ha iniciado esa fase, conforme a lo establecido en el artículo 293 del TRLC.

El informe mencionado deberá presentarse dentro de los dos meses siguientes a la aceptación del cargo, según lo establecido en el artículo 290 del TRLC. Sin embargo, su plazo puede prorrogarse por un período adicional de dos meses previa autorización del juez, únicamente en situaciones excepcionales y a solicitud del administrador concursal, según lo dispuesto en el artículo 291.2 del TRLC.

Se puede conceder una prórroga adicional en caso de que la administración concursal lo solicite y siempre que al finalizar el plazo inicial de dos meses, no se haya concluido el período de comunicación de créditos. Esta prórroga se extiende hasta cinco días después de finalizado el plazo mencionado, de acuerdo con el artículo 291.1 del TRLC.

El último de los motivos de prórroga tiene lugar cuando haya más de dos mil acreedores (art. 291.3 TRLC) y por un plazo no superior a cuatro meses.

Si los administradores no presentan el informe en el plazo establecido, además de ser susceptibles de incurrir en responsabilidad, perderán el derecho a recibir su retribución y estarán obligados a devolver a la masa activa las cantidades que hayan percibido hasta el momento.

#### *5.2.4 Retribución de la administración concursal*

Dado que el administrador concursal no es un empleado público y tiene encomendadas un gran elenco de funciones, deberá ser retribuido siguiendo una serie de normas contenidas en el TRLC.

La retribución del administrador concursal se sufraga a través de la masa activa y se establece mediante un arancel que se rige por las siguientes normas:

- Exclusividad: los administradores solo pueden ser retribuidos por sus funciones en el concurso según su arancel (art. 86. 1ª TRLC).
- Limitación de la cantidad máxima a percibir (art. 86. 2ª TRLC).
- Duración del concurso: la retribución disminuirá en caso de dilaciones injustificadas (art. 86. 3ª TRLC).
- Eficiencia: la retribución se devenga según se vaya cumpliendo con las funciones previstas (art. 86. 4ª TRLC).

En el caso de un concurso con insuficiencia de masa se debe asegurar una remuneración mínima mediante la creación de una cuenta de garantía arancelaria. Por otro lado, el administrador concursal está obligado a desempeñar sus funciones con la diligencia debida manteniendo su independencia e imparcialidad y buscando la eficiencia óptima para el proceso concursal, según lo establecido en el artículo 80 del TRLC.

Además, los administradores concursales serán considerados responsables frente al concursado y sus acreedores en caso de causar daños y perjuicios a la masa activa como resultado de actos u omisiones contrarios a la ley, así como por no cumplir con los deberes de su cargo con la debida diligencia.

Ante el caso de que los auxiliares delegados sean responsables de actos realizados durante el proceso concursal, los administradores concursales también serán solidariamente responsables a menos que puedan demostrar que ejercieron un control adecuado sobre la actividad del auxiliar con la diligencia requerida.

La acción de responsabilidad contra los administradores concursales prescribe en un plazo de cuatro años desde que se tuvo conocimiento de los daños y perjuicios causados o en todo caso desde que el administrador cesó en su cargo.

Cabe mencionar que existen acciones de responsabilidad adicionales que pueden ser ejercidas por el concursado los acreedores y terceros afectados cuando los actos u omisiones de los administradores concursales les ocasionen perjuicios directos en sus intereses.

En el caso de que se dicte una sentencia condenatoria en la que un acreedor haya ejercido la acción en beneficio de la masa activa, dicho acreedor tendrá derecho a ser reembolsado de los gastos en los que haya incurrido, siempre y cuando dichos gastos sean proporcionales a la cantidad efectivamente percibida (art. 96 TRLC).

## 6. RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR CONCURSAL

Como hemos podido analizar, el administrador concursal desempeña una función fundamental en los procesos de insolvencia y reestructuración empresarial. Su papel se basa en actuar como un agente imparcial e independiente, debiendo cumplir con los más altos estándares éticos y legales, asegurando la transparencia, equidad y equilibrio en las decisiones tomadas, con el objetivo primordial de maximizar el valor para todos los involucrados.

En vista de las situaciones en las que el administrador concursal no cumple con los estándares requeridos y considerando la importancia crucial de sus funciones, el TRLC ha establecido un régimen de responsabilidad al que se sujeta el administrador concursal. A continuación, se describirá en detalle dicho régimen.

### 6.1 Ámbito subjetivo.

Forman parte de los sujetos pasivos de la responsabilidad los administradores concursales y los auxiliares delegados, ya sean personas jurídicas o personas físicas, abarcando tanto a profesionales como a no profesionales en el ejercicio de sus funciones.

En el caso de estar ante una persona jurídica, las disposiciones se aplicarán a aquella persona natural que haya sido designada para realizar las funciones propias del cargo, asumiendo esta la misma responsabilidad que tenía la persona jurídica (artículo 63.4 TRLC, original art. 30.3 LC).

Sin embargo, no se excluye la responsabilidad propia de la personalidad jurídica ya que este es el verdadero administrador concursal. Si bien el TRLC no determina el régimen de responsabilidad entre la persona jurídica y su representante (tal y como sí recoge la LSC), parece suponer que se trata de una responsabilidad solidaria.

De no existir el artículo 63.4 TRLC, sería el responsable únicamente la persona jurídica, no su representante, sin perjuicio de que, en su caso se pueda reclamar a la persona física en vía de regreso. De este modo, debe entenderse que la persona natural añade su responsabilidad a la de la persona jurídica, no la sustituye.

Así existe una “doble vía de imputación<sup>7</sup>” entre quien ostenta la condición de administrador concursal (persona jurídica) y la persona natural que realmente ejerce el cargo

---

<sup>7</sup> AA. VV (QUIJANO GONZÁLEZ, JESÚS Y OTROS). Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Sepín; 2020.

como representante. Se trata de una responsabilidad conjunta y compartida, es decir, una responsabilidad solidaria pasiva frente a los legitimados activamente.

Todo ello sin perjuicio del derecho de repetición entre coobligados solidarios, teniendo que valorarse las circunstancias del caso (ver si el representante siguió instrucciones de la persona judicial, si adoptó decisiones personales negligentes o sin consulta previa...).

Sin embargo, tomando en consideración el régimen anterior parece que deben exceptuarse los casos en los que la conducta infractora sea imputable única y exclusivamente a la persona jurídica y no a su representante.

Cabe mencionar aquellos supuestos en los que ocurra un desarrollo colectivo de la actividad profesional sin que se haya constituido formalmente la sociedad profesional. Si dos o más profesionales que reúnen los requisitos legales (art. 61 TRLC y ss) desarrollan de manera colectiva su actividad profesional pese a que solo uno de ellos ha sido designado como administrador concursal, debe entenderse que sus actos se han efectuado a título individual y no como persona jurídica ni como representante de esta. Se tratará, por lo tanto, de un profesional directamente nombrado.

Asimismo, el TRLC no contempla específicamente el régimen de responsabilidad de los administradores en el caso de una administración concursal dual. En la Ley Concursal original, se establecía una responsabilidad solidaria en el caso de un ejercicio conjunto o colegiado de competencias, y parece indicarse que este régimen debería seguir aplicándose, ya que las decisiones tomadas por la administración concursal dual surgen de la voluntad conjunta de sus miembros.

En el artículo 94.2 se hace una referencia directa a esta administración concursal dual, haciendo mención a los concursos con “interés público” y siguiendo las reglas de los artículos 58 y 63.3 TRLC.

En estos casos, el régimen de responsabilidad de la administración concursal entre la entidad pública y la persona natural representante será el estipulado en la legislación administrativa (Leyes 39 y 40/2015 del 1 de octubre de 2015).

Sin embargo, se trata de una remisión relacionada con el ejercicio de las funciones de la administración concursal, no de un ejercicio de competencias administrativas. Por lo tanto, la legislación administrativa será de aplicación para exigir la responsabilidad entre la Administración y su representante legal (por ejemplo, a efectos del derecho de repetición) pero las causas de responsabilidad serán las presentes en el TRLC.

“Por eso es también claro que la remisión a lo específico de la legislación administrativa sólo opera en caso de administración concursal dual, como es obvio, pero también sólo para la Administración o entidad pública acreedora y para la persona designada para el ejercicio de las funciones, sin que arrastre a la especialidad al otro administrador concursal profesional a estos efectos, incluso cuando ambos deban responder solidariamente del daño causado a la masa<sup>8</sup>”.

En caso de que se produzca un daño, no es posible dividir en cuotas individuales de actuación puesto que sus actos son imputables al órgano. Por lo tanto, consecuencia de la proyección exterior de esa única voluntad debe presumirse una responsabilidad solidaria. Todo ello sin perjuicio de que cada administrador puede exonerarse probando la ausencia de culpa en el hecho dañoso.

Este régimen tampoco se aplica en aquellos supuestos en los que, ante una disconformidad de los administradores concursales, haya tenido que ser el juez que dirimiera el asunto. Otra excepción a la regla general es aquella en la que haya habido atribución de competencias individuales, de tal manera que deberá responder aquel que tuviera asumidas dichas competencias.

Merece una especial mención la posible legitimación pasiva conjunta de los administradores y los auxiliares recogida en el artículo 95 TRLC cuando se hace referencia a una responsabilidad solidaria ya que, ante la responsabilidad de los auxiliares delegados, estos arrastrarán una responsabilidad de los administradores concursales por “presunción de culpa relacionada con hecho ajeno”.

Existe, por lo tanto, una inversión de la carga de la prueba en referencia a haber empleado la diligencia debida para evitar el daño (supuesto de culpa in vigilando), estando también incluidos los supuestos de culpa in eligendo, en referencia a los auxiliares elegidos por la administración concursal.

En cuanto a este tema, algunos autores<sup>9</sup> señalan que los demás administradores concursales responden solidariamente con quien realizó el acto o la omisión dañina cuando

---

<sup>8</sup> AA. VV (QUIJANO GONZÁLEZ, JESÚS Y OTROS). Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Sepín; 2020.

<sup>9</sup> MATEU, F. J. Y. (2004). Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre (RCL 2004, 1960) por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales. Comentario. Anuario de derecho concursal, 3, 346-369.

estos hayan incumplido el deber de dirigir y vigilar el correcto ejercicio de las competencias atribuidas individualmente.

Frente a esta opinión, otros estudiosos del tema<sup>10</sup> defienden una postura contraria pues consideran que el deber de vigilancia deriva del deber de diligencia, por lo tanto, competirá a cada uno de los administradores en el ámbito de las funciones atribuidas por el juez.

Por lo tanto, consideran estos autores, el administrador no ejerciente no tiene el deber de instruir al otro, por lo que no deberá responder ante unas posibles instrucciones erróneas. Del mismo modo, el juez tampoco respondería por una posible culpa “in eligendo”, es decir, por la posible mala elección de la persona a quien atribuye las competencias individuales.

Es igual de importante mencionar que el régimen de responsabilidad recogido en el TRLC contiene un carácter de excepcionalidad puesto que solo se aplica a los casos contenidos en la ley y solo a las personas recogidas en la misma. Por lo tanto, para los sujetos no recogidos en sus preceptos no será de aplicación el TRLC sino que habría que recurrir a las normas civiles.

## **6.2. Ámbito objetivo**

### *6.2.1 Naturaleza*

Al igual que hacía la original LC, el TRLC ha empleado como base para regular la responsabilidad del administrador concursal los preceptos relativos la responsabilidad de los administradores de sociedades de capitales en la LSC.

Se trata de una responsabilidad civil de carácter orgánico, lo que implica que esta responsabilidad encuadra todas aquellas acciones inherentes al cargo prediseñado por la ley. En otras palabras, la responsabilidad se limita únicamente a las acciones llevadas a cabo dentro de las funciones específicas asignadas al administrador concursal como parte de su rol en el proceso concursal y no incluye su comportamiento en su vida personal fuera del ámbito del concurso.

Se trata de una responsabilidad personal ya que los miembros del órgano de administración asumen las competencias y deberes (arts. 80 y 94 TRLC).

---

<sup>10</sup> SÁNCHEZ, E. G. (2022). *Derecho Concursal y Preconcursal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Del mismo modo, la TRLC determina que la responsabilidad además de tener un carácter orgánico es eminentemente civil, es decir, subjetiva o por culpa e indemnizatoria de daños. Estos daños no deben entenderse solo como aquellos a la masa activa (art. 91.1 TRLC) sino que también incluye aquellos sobre los intereses del concursado, de sus acreedores, de terceros...

Dado que la responsabilidad de los administradores concursales es una responsabilidad civil, los elementos fundamentales que se aplican son los establecidos en la legislación común. Para que exista dicha responsabilidad, deben cumplirse los siguientes requisitos: la existencia de un daño, una relación causal entre dicho daño y una conducta antijurídica atribuible al administrador, y la imputabilidad de dicha conducta al administrador en términos de culpa o dolo.

## *6.2.2 Los presupuestos*

### *6.2.2.1 Las conductas*

#### *6.2.2.1.1 Caracterización*

Respecto a las conductas que dan lugar a la responsabilidad civil de los administradores concursales ha habido una cierta confusión en los diferentes textos normativos.

Con el fin de abordar la situación problemática, el artículo 94.1 del TRLC de 2020 se propuso como una solución, siendo necesario interpretarlo en conjunto con el artículo 80 de dicho texto legal. Según el primer artículo, los administradores concursales responden ante aquellos actos (u omisiones) contrarios a la ley y ante aquellos realizados incumpliendo los deberes inherentes a su cargo por no realizarlos con la debida diligencia. Por su parte el artículo 80 contiene los deberes de diligencia y lealtad.

Este artículo 94 TRLC se trata pues de una cláusula general que se configura como una “categoría típica de la responsabilidad civil, subjetiva o por culpa, por daños y perjuicios causados a la masa, conectada al incumplimiento de obligaciones preestablecidas (actos u omisiones contrarios a la ley) o al desconocimiento de la obligación general de actuar con la debida diligencia”<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> AA. VV (QUIJANO GONZÁLEZ, JESÚS Y OTROS). Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Sepín; 2020.

Por lo tanto, las conductas que dan lugar a la responsabilidad del administrador concursal son aquellas acciones u omisiones contrarias a la ley o que se realizan sin la debida diligencia. Se trata, pues, de una “responsabilidad orgánica y de origen legal, con claros elementos de agravamiento, y no excluible, modificable o renunciabile de antemano por vías convencionales, sin perjuicio de las posibilidades de transacción adecuada o de arbitrabilidad, en su caso”<sup>12</sup>.

En resumen, esta cláusula general establece los requisitos fundamentales para la existencia de la responsabilidad: los daños y perjuicios sufridos por la parte afectada y cuyo valor debe determinarse de acuerdo con los criterios del derecho común; el comportamiento ilícito o antijurídico del administrador o de los auxiliares delegados en forma de actos y omisiones contrarios a la ley o realizando los deberes inherentes al ejercicio sin la debida diligencia.

Parece entenderse, según se vislumbra del anterior artículo 35 LC, que se trata de una diligencia en sentido amplio, incluyendo tanto a la diligencia en sentido estricto como al deber de lealtad.

Emplear el término diligencia en su vertiente positiva hace referencia al deber de tener una determinada conducta y es útil para integrar una determinada actuación debida cuando solo esta genéricamente determinada en forma de atribución de funciones y competencias.

Por su parte, cuando el legislador recoge la vertiente negativa (“sin la debida diligencia”) hace referencia a que no se trata de una responsabilidad objetiva, sino que tiene que mediar culpa, es decir, exige que el comportamiento antijurídico sea imputable al administrador por culpa o negligencia.

Desde diferentes posiciones, tanto jurídicas como económicas, se ha mantenido que la referencia “sin la debida diligencia” tiene su fundamento en la inconveniencia de establecer una enumeración exhaustiva de los actos que debe realizar un administrador

En la reforma del año 2022 el artículo 80 sufrió una modificación, siendo el nuevo título “los deberes del administrador concursal”. En la actual redacción se recoge que los Administradores deberán desempeñar el cargo con las mayores de las diligencias, actuando de la manera más eficiente para el interés del concurso. También, prosigue el artículo, deberán

---

<sup>12</sup> AA. VV (QUIJANO GONZÁLEZ, JESÚS Y OTROS). Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Sepín; 2020.

actuar de forma imparcial e independiente en cuanto al deudor o sus socios, administradores sociales, directores generales, acreedores...

De esta manera introdujo el legislador español el artículo 27 de la Directiva de reestructuración e insolvencia, cuyo objeto era la “supervisión y remuneración de los administradores concursales”. El fin de esta Directiva era, en primer lugar, establecer mecanismos para asegurar que el trabajo de los administradores se realizara de una manera imparcial e independiente. En segundo lugar, se buscaba incluir medidas para que los administradores tuvieran que responder de los actos en los que hubieran incumplido su deber.

La responsabilidad de la normativa tiene un marcado carácter sancionador de índole administrativo que ya estaba recogido en nuestro ordenamiento y que el TRLC ha venido a reforzar. El legislador de 2022 ha elevado los hechos desencadenantes de la responsabilidad administrativa en la Directiva a presupuestos de la responsabilidad civil del administrador concursal, si bien con una diferente intensidad. En otras palabras, se reconoce que el deber autónomo de independencia e imparcialidad se integran en el deber de diligencia.

Consecuencia de esta modificación se eliminó el deber de lealtad y se sustituyó por el deber autónomo de independencia y objetividad. Por lo tanto, actualmente existen dos deberes, el de diligencia y el de independencia, tal y como se recoge claramente en el artículo 100.2 TRLC.

#### *6.2.1.2. El deber de diligencia. El interés del concurso y la eficiencia.*

Como se ha indicado anteriormente, el artículo 80 TRLC recoge que los administradores concursales y los auxiliares delegados desempeñan sus funciones con la debida diligencia y de la manera más eficiente para el interés del concurso.

Para facilitar el análisis debemos realizar una separación de las dos afirmaciones recogidas en el artículo. Por lo tanto, por un lado, estudiaremos el deber de diligencia y por otro la eficiencia por el interés del concurso.

En primer lugar, el deber que se recoge es el de diligencia, tratándose de un concepto indeterminado que hace referencia a un determinado modelo de conducta que debe medirse según criterios objetivos, no teniendo en cuenta la pericia o capacidad personal del sujeto.

La obligación del administrador consiste en llevar a cabo todos los actos necesarios o apropiados para gestionar el concurso de acuerdo con los ámbitos establecidos en el TRLC y en el ejercicio de las funciones y competencias que le son asignadas. En este sentido, salvo cuando exista una norma específica que imponga una acción concreta, las decisiones a tomar están sujetas a incertidumbre y requieren de un juicio valorativo.

En consecuencia, el administrador concursal cuenta con cierto margen de discrecionalidad para tomar decisiones, siempre y cuando estas se basen en opciones razonables considerando las circunstancias conocidas en el momento de tomar la determinación.

En virtud del margen de discrecionalidad, el juez no deberá realizar un análisis retrospectivo sobre cuál era la decisión más adecuada. En su lugar, se deberá determinar si el administrador excedió el margen de discrecionalidad al tomar medidas que no son razonables, considerando la información disponible en ese momento de la toma de la decisión.

Asimismo, al valorar la decisión adoptada, se aplicará de manera análoga la regla del juicio discrecional o "business judgment rule"<sup>13</sup>, que se encuentra en el artículo 226.1 de la Ley de Sociedades de Capital. Según esta norma, en el caso de decisiones estratégicas y de negocio, se considerará que se ha cumplido con la diligencia debida cuando se haya actuado de buena fe y sin buscar un interés personal.

Para considerar que un administrador ha actuado de buena fe habrá que atender a un criterio teleológico y otro procedimental<sup>14</sup>.

Atendiendo al criterio teleológico, se debe realizar un examen para ver si la decisión fue tomada en el mejor interés del concurso. Se busca analizar si la carecía de toda lógica o racionalidad y si se trató de una elección completamente irrazonable.

El TRLC ha incluido expresamente que actuar diligentemente imprimir que el administrador concursal actúe en interés de concurso. Por lo tanto esta ley ha integrado el deber de actuar en interés del concurso en el deber de diligencia.

---

<sup>13</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Business judgment rule: sesgo retrospectivo y antijuricidad y culpabilidad de la conducta de los administradores», en: Blog Derecho mercantil, 25 de febrero de 2015 (<http://derechomercantilesana.blogspot.com.es/2015/02/business-judgment-rule-sesgo.html>).

<sup>14</sup> ALFARO ÁGUILA REAL, J., «Artículo 226. Protección de la discrecionalidad empresarial», cit., p. 332.

Por su parte, el interés del concurso debe entenderse como “la posibilidad de satisfacción de los derechos de los acreedores o como la maximización del patrimonio concursal como medio para lograr el cobro de los acreedores<sup>15</sup>”.

En relación al criterio procedimental, la buena fe se vincula con el deber de información, lo cual implica que el administrador concursal debe contar con la información adecuada antes de tomar cualquier decisión pertinente.

Por lo tanto, no se refiere a cualquier información sino a aquella más significativa, debiendo atender al carácter significativo del dato y de la índole de la decisión.

Además de obtener la información necesaria, el administrador concursal debe asegurarse de que dicha información sea suficiente y confiable. Para ello debe evaluar su grado de veracidad, lo que implica un deber de vigilancia e investigación por parte del administrador. De esta manera, se garantiza que se disponga de información fiable y completa para la toma de decisiones en el contexto del concurso.

Los deberes de vigilancia e investigación del administrador concursal deben entenderse dentro de sus límites, ya que no se trata de analizar detalladamente cada uno de los documentos, lo cual no sería práctico ni oportuno.

“Se trata de disponer sistemas de sistemas de recogida y selección de los flujos de información y en el ejercicio de un control sobre ellos que asegure su correcta articulación y el mantenimiento de su eficiencia, de modo que se permitan obtener los datos relevantes y, fiscalizar, en su caso, la labor realizada por el personal al servicio del administrador concursal, la de los dependientes del concursado y, eventualmente, también la de los auxiliares delegados”<sup>16</sup>.

Además, no se trata de recabar toda la relación relacionada con el concurso, deudor o acreedores. Debe ser la información relevante que afecte a las funciones encomendadas a los administradores<sup>17</sup>.

Por último, se requiere que el administrador tome decisiones sin ningún interés personal o de terceros. En el ámbito societario, esto sucede cuando se viola el deber de lealtad establecido en el artículo 226 de la Ley de Sociedades de Capital. En el marco del TRLC,

---

<sup>15</sup> PULGAR EZQUERRA, JUANA, (2022). Manual de Derecho Concursal. La Ley

<sup>16</sup> PULGAR EZQUERRA, JUANA, (2022). Manual de Derecho Concursal. La Ley

<sup>17</sup> COHN, DANIEL C. (1982): “Subordinated claims: their classification and voting under Chapter 11 of the Bankruptcy Code”, A.B.L.J., No. 56, pp. 293 – 324.

específicamente en el artículo 80, esto ocurre cuando se transgrede el deber de ser independiente e imparcial, aspectos que se abordarán con mayor detalle posteriormente.

A partir de lo expuesto, es necesario hacer una distinción entre las decisiones sujetas a incertidumbre y aquellas que no lo están. En el caso de las decisiones sometidas a incertidumbre, se aplicarán las reglas relativas al juicio discrecional, mientras que en el caso de las decisiones que no lo están, no será necesario recurrir a estas reglas.

Para determinar si una decisión del administrador concursal se clasifica como un mandato legal preciso y completo, es necesario analizar si existe alguna norma legal específica que imponga de manera clara y detallada una determinada forma de actuar al administrador en una situación concreta.

Si existe un mandato legal que establece de manera precisa y completa cómo debe tomar una decisión en particular, el administrador estará obligado a seguir ese mandato sin ejercer discrecionalidad.

En cambio, si no existe tal mandato legal específico, claro y conciso que regule la situación en cuestión, el administrador dispondrá de un margen de discrecionalidad para tomar una decisión razonable en función de las circunstancias y los mejores intereses del concurso.

Es importante destacar que la obligación del administrador concursal es de medios y no de resultados, por lo que no se le exige que adopte la decisión perfecta ni que garantice un resultado positivo en todas las situaciones.

La segunda afirmación hace referencia al deber de actuar de la forma más eficiente para el concurso. Si acudimos a la RAE se define la eficiencia como la “capacidad de lograr los resultados deseados con el mínimo posible de recursos<sup>18</sup>”. Se trata de un concepto económico y no jurídico ya que no existe un concepto de eficiencia en el TRLC, existiendo múltiples concepciones.

Podría definirse como “un principio de la gestión económico-financiera consistente en conseguir la mejor relación posible entre los resultados obtenidos por una organización, programa, proyecto, actividad o función y los recursos empleados para conseguir aquellos<sup>19</sup>”.

---

<sup>18</sup> <https://dle.rae.es/eficiencia>

<sup>19</sup> Olivas Arroyo, M., Izquierdo Peris, J., González Virgidano, R., Mas Martínez, J. Á., & Barrera

Por su parte, otros autores han hecho referencia a la eficiencia como el uso de los recursos que suponga un menor consumo de estos, acudiendo al coste<sup>20</sup>.

### *6.2.1.3 El deber de independencia e imparcialidad.*

Se trata de un principio recogido en el artículo 80 TRLC. Ya presente en la anterior regulación, se trataba de una derivación del principio general de buena fe recogido en una cláusula general que atribuye un nuevo parámetro de conducta a seguir.

Entre las diferentes manifestaciones de esta cláusula se encontraban:

- Como primer punto, se establece la prohibición de utilizar las facultades con propósitos diferentes a aquellos para los que fueron otorgadas.
- Asimismo, se establece el deber de actuar con independencia, lo que implica que los administradores concursales deben ejercer su función bajo el principio de responsabilidad personal y con total libertad de juicio, sin estar sujetos a instrucciones o influencias de terceros.
- En tercer lugar, incluía el deber de secreto.
- Por último, englobaba el deber de evitar situaciones de conflicto de interés, que obliga al administrador concursal a abstenerse de realizar actos en los que revelara la existencia de dichos conflictos.

En la actualidad, el TRLC ha sustituido el sistema anterior por un deber de independencia autónomo, tal como se establece en el artículo 80 del mismo cuerpo legal. Este artículo determina el deber del administrador concursal de actuar como un "representante leal". Este deber de imparcialidad e independencia debe mantenerse en relación con los acreedores, la masa activa, el deudor y, en caso de que sea una persona jurídica, frente a sus socios, administradores sociales y directores generales.

---

Morte, J. (2018). Auditoría operativa de la concesión administrativa de la asistencia sanitaria integral en departamentos de salud de la Comunidad Valenciana (Modelo Alzira) ¿Un modelo eficiente pero de difícil control? Auditoría Pública (72), 47-58. Obtenido de <https://asocex.es/wp-content/uploads/2018/12/Revista-Auditoria-Publican%C2%BA-72-pag-47-a-58.pdf>

<sup>20</sup> Albuquerque, F. (2018). Conceptos básicos de economía. En busca de un enfoque ético, social y ambiental. En Universidad de Deusto eBooks. <https://doi.org/10.18543/yski3896>

En otras palabras, el administrador concursal debe desempeñar su función de manera imparcial y sin influencias externas, velando por los intereses del concurso en su conjunto. Se trata pues, de un modelo de conducta fundamentado en la figura independiente del administrador por no representar ni defender los intereses de nadie.

Además, como ya se ha mencionado en apartados anteriores, con esta reforma introducida por el TRLC de 2022 la independencia deja de ser una derivación del deber de lealtad y se convierte en un deber autónomo, tal y como se puede percibir el artículo 100.2 TRLC acerca de las causas de separación, tratándolas como dos causas diferentes.

#### *6.2.2.2 Daño y relación de causalidad.*

La responsabilidad de los administradores concursales se caracteriza por su naturaleza civil. No solo se requiere la presencia de una conducta antijurídica, sino también la existencia de un daño y una relación de causalidad clara entre dicho daño y la conducta antijurídica.

Es decir, debe existir un nexo causal entre el daño producido y la conducta ilícita o culpable, de tal manera que permite la imputación del resultado a los sujetos cuya responsabilidad se demanda.

Esta circunstancia<sup>21</sup> debe ser demostrada de manera específica en el caso concreto, lo que requiere considerar la posible concurrencia de eventos fortuitos, fuerza mayor, intervención de terceros u otros interesados (como los delegados auxiliares, los expertos independientes, el deudor mismo, los órganos de la sociedad en concurso cuando sigan en funciones...). Se hace necesario para aplicar los criterios adecuados de concurrencia de causas, compensación de culpas y moderación de la indemnización.

En resumen, se trata de aplicar de manera ponderada la clásica doctrina de la adecuación de la causa para resolver la amplia variedad de situaciones que pueden surgir debido a la combinación de diferentes nexos causales, de naturaleza diversa y tanto interna como externa al ámbito concursal.

---

<sup>21</sup> AA. VV (QUIJANO GONZÁLEZ, JESÚS Y OTROS). Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Sepín; 2020.

Dependiendo del patrimonio que haya sufrido el daño, será posible distinguir entre dos tipos de acciones que se pueden emprender: la acción individual y la acción colectiva o concursal.

La acción colectiva o concursal, de acuerdo con lo establecido previamente en el artículo 36.1 de la Ley Concursal y en el artículo 94.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR), requiere que el daño sea directamente causado a la masa activa del concurso. Así, esta acción se fundamenta en la protección del interés colectivo y la preservación integral de la masa.

Es importante destacar que el daño ocasionado puede manifestarse tanto en una disminución de los activos como en un incremento de los pasivos. En otras palabras, puede afectar tanto a los recursos disponibles en el concurso, reduciendo su valor o disponibilidad, como a las obligaciones financieras, generando un aumento en las deudas.

Por su parte, la acción individual se ejerce cuando el daño se produce directamente en el patrimonio individual del deudor, de los acreedores o de terceros. Esta modalidad de acción ya estaba contemplada en la anterior Ley Concursal, concretamente en su artículo 36.6, y actualmente se encuentra recogida en el artículo 98.1 del TRLR.

Es importante destacar que no es suficiente con un daño reflejo o colateral derivado del causado a la masa activa del concurso. Siempre debe tratarse de un daño directo que haya ocurrido en el ejercicio de la función del administrador concursal.

En consecuencia, quedan excluidos los daños causados a aquellos bienes y derechos que, a pesar de tener un valor patrimonial, estén legalmente protegidos contra embargos. Estos bienes y derechos no forman parte de la masa activa, tal como se establece en el artículo 192.2 del TRLR, y, por lo tanto, no están sujetos a las funciones asignadas al administrador concursal, que se limitan al ejercicio de disposición y administración sobre la masa activa según el artículo 106 del TRLR.

Es importante mencionar que algunos autores<sup>22</sup> sostienen la opinión de que los daños morales no son aplicables en este contexto. Sin embargo, algunas sentencias<sup>23</sup> no descartan completamente la posibilidad de daños morales, sino que los desestiman debido a la falta de pruebas que demuestren una relación de causalidad.

---

<sup>22</sup> SÁNCHEZ, E. G. (2022). *Derecho Concursal y Preconcursal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

<sup>23</sup> SAP de Jaén 29.10.2010

Ejemplo de ello es la SAP de Jaén 29.10.2010, sentencia en la que se trataba de una reclamación de daños morales, en la cual la solicitante se basaba en que “había de estimarse acreditado que el deterioro de la salud del demandante era consecuencia directa de la actuación de los demandados, a través de la prueba documental aportada en la que constaba el aumento de la dosis de los ansiolíticos que debía tomar el apelante, debido a la situación a la que se había visto avocado, esto es, 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 había repercutido en que la masa se viera disminuida y el inmueble del acto, que se encontraba como aval, embargado”.

Sin embargo, la sentencia afirmó, en ese caso, que “no existe prueba alguna que permita conectar ese empeoramiento con la actuación de los demandados, ni aun en el hipotético caso, no demostrado, de que efectivamente hubieran incurrido en falta de diligencia”.

#### *6.2.2.3 La imputabilidad*

Una vez más, el Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR) presenta cierta falta de precisión al regular el concepto de imputabilidad, ya que evita mencionar directamente dicho término y hace referencia a la noción de "debida diligencia".

En efecto, el artículo 94.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR) establece que los administradores concursales y los auxiliares delegados son responsables frente al concursado y sus acreedores por los daños y perjuicios ocasionados a la masa como resultado de actos y omisiones contrarios a la ley, así como por el incumplimiento de los deberes inherentes al desempeño de sus funciones sin la debida diligencia. Esta disposición refuerza lo ya establecido en el artículo 36.1 de la Ley Concursal, que ya contemplaba esta responsabilidad.

Dado que el deber de diligencia es un deber inherente al desempeño del cargo, coincide que se utiliza tanto como requisito de antijuridicidad (el deber de actuar con diligencia) como para evaluar la imputabilidad (falta de debida diligencia).

No obstante, algunos autores<sup>24</sup> sostienen que sería más preciso técnicamente la redacción del artículo 236.1 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), el cual establece que los administradores serán responsables por el daño que causen debido a actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos, así como por el incumplimiento de los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando exista dolo o culpa por su parte.

Si bien es cierto que la distinción entre la antijuridicidad (infracción del deber de diligencia) y la imputación subjetiva (conducta dolosa o culposa) en relación con el deber de diligencia puede resultar algo compleja dado que la obligación consiste en una gestión diligente, desde la perspectiva de la dogmática jurídica es necesario mantenerla. Esto se debe a que refleja la idea de que la responsabilidad en cuestión no es de carácter objetivo, sino que debe atribuirse al administrador en función de su dolo o culpa<sup>25</sup>.

Además, el deber de diligencia posee un contenido definido y una función primordial en cuanto a la determinación del nivel de cumplimiento de la obligación correspondiente. Es un presupuesto que se aplica en todos los tipos de conductas antijurídicas, ya sea cuando se infringen los deberes de diligencia e independencia, o cuando se incumplen disposiciones legales. En cualquier caso, se trata de una responsabilidad basada en la culpa y no en la responsabilidad objetiva.

No obstante, el Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR) no contiene ninguna disposición que respalde la supresión de este requisito, ni su presunción, en caso de incumplimientos legales, a diferencia de lo establecido en el artículo 236.1 II de la Ley de Sociedades de Capital (LSC). Según esta disposición, la culpabilidad se presume a menos que se demuestre lo contrario.

Sin embargo, existe una sentencia de la SAP de Santa Cruz de Tenerife estimó que “la culpa representa un criterio de imputación subjetiva de responsabilidad en todos los supuestos previstos legalmente de responsabilidad de los administradores, estándose ínsita en aquellos actos contrarios al ordenamiento jurídico y siendo precisa su concurrencia en los definidos como negligentes o faltos de la debida diligencia<sup>26</sup>”.

---

<sup>24</sup> SÁNCHEZ, E. G. (2022). *Derecho Concursal y Preconcursal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

<sup>25</sup> SAP Córdoba 7.7.2008 y SJM2 Barcelona 7.2.2012.

<sup>26</sup> SAP Santa Cruz de Tenerife 4.04.2008

Además, es importante destacar que el incumplimiento de una norma legal generalmente se considerará culposo, ya que la ignorancia de la existencia de la norma o la violación de una norma conocida no son propias de un comportamiento diligente<sup>27</sup>, como se indica en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada del 23 de enero de 2015. Como se mencionó anteriormente, en los casos de infracción del deber de diligencia, puede resultar difícil distinguir la conducta antijurídica del elemento de la culpabilidad.

Sin embargo, como excepción, la culpa se presume en dos situaciones. El primer caso ocurre en la administración dual, donde la toma de decisiones conjunta lleva a considerar que existe una responsabilidad solidaria y, por lo tanto, una presunción de culpa que invierte la carga de la prueba.

El segundo supuesto se produce en el nombramiento de los auxiliares delegados, donde la solidaridad en la responsabilidad establecida por la ley lleva a presumir la culpa por parte del administrador concursal en relación con los actos realizados por el auxiliar, tal como lo establece el artículo 95 del TRLC. No obstante, esta presunción no se extiende a la conducta del auxiliar, cuya culpa deberá ser demostrada.

### *6.2.3 La prueba de los presupuestos*

De acuerdo con las reglas generales de la carga de la prueba establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), en particular en su artículo 217.2, los requisitos mencionados anteriormente deben ser probados por la parte que los alega, incluyendo la culpa.

El TRLC no contiene ninguna disposición al respecto, ni se justifica de ninguna manera por la naturaleza de esta responsabilidad, ya que no se trata de una responsabilidad basada en el riesgo, sino que tiene un carácter eminentemente subjetivo<sup>28</sup>.

En definitiva, el demandante tendrá la carga de demostrar el daño y la relación de causalidad, así como establecer que el daño fue resultado de una conducta activa u omisiva antijurídica, culpable o dolosa, y por ende, que el daño es atribuible subjetivamente a dicha conducta por medio del dolo o la culpa.

---

<sup>27</sup> SAP de Granada del 23.01.2015

<sup>28</sup> SAP Santa Cruz de Tenerife 4.04.2008

De este modo, el administrador no está obligado a demostrar su diligencia ni independencia ni ningún otro detalle, sino que se beneficiará de la falta de pruebas presentadas por el demandante.

Se trata de requisitos cumulativos, lo que significa que la responsabilidad no puede ser establecida si alguno de estos elementos no está probado.

Sin embargo, al administrador concursal demandado le corresponde la carga de la prueba de los hechos que impidan, extingan o excluyan la pretensión alegada por la contraparte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 217.3 de la LEC.

De esta manera, el administrador concursal demandado puede oponer como defensa no solo la inexistencia del daño o la falta de relación causal entre su conducta y el daño, o que dicho daño no le sea imputable por dolo o culpa, sino también argumentar, por ejemplo, que el daño habría ocurrido de todas formas incluso si hubiera actuado de manera diligente o de una manera menos arriesgada.

Principalmente, en lo que respecta a las conductas, en la mayoría de los casos la defensa del administrador concursal será argumentar la aplicación de la regla del juicio discrecional. Esto implica afirmar que la decisión que causó el daño fue tomada de manera discrecional, con la información suficiente, siguiendo un procedimiento de toma de decisiones adecuado, de buena fe y sin ningún interés personal en el asunto.

No obstante, existen excepciones en las cuales se presume la culpa, correspondiéndose con los dos casos mencionados anteriormente. Es decir, en el caso de la administración dual, si la decisión es conjunta, se considera que existe una responsabilidad solidaria y por consiguiente una presunción de culpa que invierte la carga de la prueba en dicho sujeto.

Por otro lado, en el caso del nombramiento de auxiliares delegados, la ley establece una presunción de culpa del administrador concursal respecto a los actos realizados por el auxiliar. Dicha presunción solo puede ser refutada mediante la prueba de haber empleado toda la diligencia debida para prevenir o evitar el daño, tal como establece el artículo 95 del TRLC. No obstante, esta presunción no se extiende a la conducta del auxiliar, cuya culpa deberá ser probada de manera independiente.

En cualquier caso, es importante destacar que la presunción se limita únicamente al elemento de la imputabilidad y no abarca los demás aspectos. Es decir, se presume la culpa, pero no se presume la antijuridicidad de la conducta del auxiliar, ni el daño ni la relación de causalidad, los cuales deberán ser probados por el demandante.

#### *6.2.4 La exoneración*

Como hemos analizado previamente, la responsabilidad del administrador concursal se origina por los actos propios realizados en el ejercicio de las funciones que la ley le confiere. Por lo tanto, si la conducta lesiva se deriva de una decisión que corresponde legalmente al juez, el administrador quedará exento de cualquier tipo de responsabilidad. En estos casos, no se podrá establecer un nexo causal ni atribuirle culpa al administrador concursal.

Indudablemente, esta circunstancia se produce cuando la acción está dentro de la competencia del juez, incluso si requiere una propuesta previa por parte del administrador concursal. Un ejemplo de esta situación podemos verla en aquellas situaciones en las que tiene lugar el cierre de oficinas y establecimientos, o la suspensión total o parcial de la actividad empresarial. Aunque estas medidas requieren la solicitud del administrador concursal, el artículo 114.1 del TRLC establece que deben ser acordadas por el juez a través de un auto.

El requisito de presentar una solicitud previa o una propuesta por parte de la administración concursal no altera en ningún aspecto este procedimiento, ya que la decisión recae en el juez, criterio establecido, por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante del 15 de septiembre de 2011. En dicha sentencia se afirmó que cualquier perjuicio alegado por el demandado no puede ser atribuido a la actuación del administrador, ya que la última palabra la tuvo un juez mediante una resolución judicial.

Del mismo modo, también se aplica cuando la decisión es tomada por el juez en el ejercicio de sus competencias atribuidas por la ley. Un ejemplo de ello ocurre cuando el juez resuelve en caso de falta de consenso entre la administración concursal dual, tal como se establece en el artículo 81.1 del TRLC.

Por esta misma razón, el administrador concursal no será responsable si su conducta ha sido autorizada por el juez, ya sea por requerimiento legal o por solicitudes discrecionales presentadas por el administrador concursal de acuerdo con el artículo 518.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Asimismo, el carácter preceptivo de la autorización no cambia el hecho de que la decisión corresponda al juez y no al administrador concursal.

En ambas situaciones, es decir, tanto en los casos de obligatoriedad como en los de voluntariedad, se atribuye subjetivamente la conducta al administrador concursal, quien se limita a otorgar una autorización (sin tener que tomar decisiones) y puede producir algún daño. Esta idea debe mantenerse incluso si el administrador concursal no ha proporcionado la información correcta, ya que es responsabilidad del juez asegurarse de que la información sea suficiente y confiable. En cualquier caso, la decisión final recae en el juez y no en el administrador concursal.

Es importante señalar que, en caso de que el administrador concursal haya cometido fraude al solicitar la autorización con información falsa, no será responsable en virtud de los preceptos de la TRLC. En cambio, se deberá buscar su responsabilidad civil de acuerdo con lo que corresponda, o incluso su responsabilidad penal, pero no a través de las disposiciones establecidas en la TRLC.

No obstante, en todos estos casos sí existe responsabilidad por la falta de ejecución o la ejecución defectuosa del acto autorizado por el juez.

Cabe destacar que el juez no puede negarse a pronunciarse sobre cuestiones que requieren una autorización preceptiva, pero sí puede hacerlo en casos en los que sea voluntaria. En estos últimos casos, de hecho, sería recomendable que el juez se abstuviera de tomar decisiones para evitar su propia responsabilidad y transferirla al administrador concursal, ya que el marco legal le impide entrometerse en las competencias que el TRLC ha reservado para el administrador.

Efectivamente, según lo establecido en el artículo 82 del TRLC, la administración concursal está subordinada a la autoridad del juez del concurso. En este sentido, el juez tiene la facultad de requerir a la administración concursal información detallada o específica o un informe sobre el estado del procedimiento o cualquier asunto relevante relacionado con el concurso.

Este precepto, aunque con algunas diferencias, ya estaba contemplado en el artículo 35.4 de la Ley Concursal (LC) pero este último no incluía la posibilidad de que la cuestión pudiera abarcar cualquier asunto relacionado con el concurso.

Con esta modificación se pretende dejar claro que las competencias del órgano judicial no se limitan solo a solicitar datos sobre el concurso, sino que también abarcan cualquier tipo de circunstancia o cuestión relacionada. Además, es importante destacar que este precepto también está presente en el derecho comparado<sup>29</sup>.

En el artículo 83 del TRLC se establece que las resoluciones judiciales emitidas para resolver cuestiones relacionadas con el ejercicio del cargo de la administración concursal adoptarán la forma de auto, a pesar de la generalidad de los términos en los que se expresan. Es importante destacar que el alcance objetivo de esta disposición no abarca cualquier decisión que el juez tome con respecto a todas las "cuestiones relativas al ejercicio del cargo por la administración concursal", sino que se limita a aquellas contempladas en los artículos 81 y 82 del TRLC. Esto se refiere específicamente a los casos en los que en presencia de una administración concursal dual exista desacuerdo entre los administradores y los requerimientos de información establecidos en el artículo 82.

En resumen, el administrador concursal no debe solicitar autorizaciones para actos que estén dentro de su ámbito de competencia y el juez no deberá pronunciarse sobre tales solicitudes.

Del mismo modo, la responsabilidad del administrador concursal se excluye cuando el daño ha sido causado por una decisión propia que no ha sido impugnada ya que de esta manera se rompe el nexo causal<sup>30</sup>.

Numerosas sentencias han seguido esta línea de razonamiento. Un ejemplo de ello es la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Barcelona, de fecha 7 de febrero de 2012<sup>31</sup>, en la cual la parte demandante no impugnó el reconocimiento del crédito contra la masa a favor de la letrada del concursado, ocurriendo lo mismo con el informe de rendición de cuentas. El juez determinó que aquel que es parte en el concurso y al no impugnar utilizando los mecanismos de impugnación establecidos por la ley no podrá luego reclamar la responsabilidad de los administradores alegando que el pago fue indebido.

---

<sup>29</sup> Par. 58.1 InsO - Ley de insolvencia alemana (Insolvenzordnung)

<sup>30</sup> SAP Alicante 15.09.2011 y SJM2 Barcelona 2.02.2012

<sup>31</sup> SJM2 Barcelona 7.2.2012

En resumen, no se requiere que se hayan agotado todos los recursos disponibles, pero sí es necesario que se haya presentado oportunamente la reclamación dentro del proceso concursal.

### **6.3 Las acciones**

#### *6.3.1 Aspectos comunes*

##### *6.3.1.1 Preliminar*

Como se mencionó anteriormente, existen dos tipos de acciones dependiendo del patrimonio que haya sufrido el daño: acciones colectivas e individuales. Sin embargo, en ambos casos, es necesario que el daño haya sido causado durante el ejercicio de las funciones del administrador concursal.

Es importante recordar que el TRLC establece una responsabilidad orgánica, la cual está limitada al conjunto de competencias y deberes asignados a los administradores concursales según lo dispuesto en el TRLC. En otras palabras, esta responsabilidad solo se aplica a las acciones llevadas a cabo en el marco de las funciones asignadas al administrador concursal por la ley, y no se extiende a aquellas actuaciones que sean de carácter personal y ajenas al procedimiento concursal. Esta consideración se basa en argumentos lógicos, literales y sistemáticos.

El artículo 94.1 del TRLC se refiere directamente a los "deberes inherentes al cargo". Asimismo, el artículo 67.1 del TRLC establece que la obligación de contar con un seguro de responsabilidad se establece únicamente para cubrir los daños causados en el ejercicio del cargo. Esta misma disposición se recoge en el Real Decreto 1333/2012, que regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente para los administradores concursales.

No obstante, esta conclusión no solo se limita a las conductas que resulten en un perjuicio para la masa activa según el artículo 94.1 del TRLC, sino que también abarca aquellas acciones que perjudiquen directamente los intereses del concursado, sus acreedores o terceros involucrados en el proceso concursal.

La razón radica en que si el artículo 98.1 del TRLC no se refiriera únicamente a este tipo de conducta ilícita al regular la acción individual, sería superfluo, ya que los daños causados como resultado de actividades individuales ajenas al TRLC estarían sujetos al artículo 1902 del Código Civil. En consecuencia, en ambos casos se trata de ilícitos orgánicos.

Como ya se ha mencionado, cabe destacar que quedan excluidos los daños causados sobre bienes y derechos que a pesar de tener un carácter patrimonial, sean inembargables. Dado que los bienes inembargables no forman parte de la masa activa según lo establecido en el artículo 192.2 del TRLC, no se verán afectados por las funciones asignadas al administrador concursal, cuyas atribuciones se limitan a la administración y disposición de la masa activa según el artículo 106 del TRLC.

En cuanto a los presupuestos materiales de ambas acciones, las dos comparten los requisitos que establecen la antijuridicidad de la acción u omisión relevante, el nexo causal y la imputabilidad. Asimismo, se comparte la legitimación pasiva, el juez competente, la ley aplicable y el plazo de prescripción.

Por consiguiente, la diferencia clave reside en el patrimonio afectado por el daño, lo que da lugar a una legitimación activa diferente y a beneficiarios distintos en caso de que se dicte una sentencia de resarcimiento.

#### *6.3.1.2 Competencia objetiva y procedimiento*

La competencia objetiva para resolver las cuestiones relacionadas con la responsabilidad del administrador concursal recae en el juez que tenga o haya tenido jurisdicción sobre el concurso, es decir, el que conoce o haya conocido del mismo, tal y como determina el artículo 99 del TRLC, artículo final de la Sección 4ª de la responsabilidad del administrador concursal.

En este artículo se hace referencia al órgano con competencia para conocer de las acciones colectivas de interés de la masa y de las acciones individuales, siendo un órgano común para ambas. Conocer de estas cuestiones será jurisdicción del juez del concurso con carácter exclusivo y excluyente sobre las materias que conoce, pese a que dichas acciones no se encuentren mencionadas en la enumeración del artículo 52.

Al respecto, resulta destacable la aclaración que se presenta en el propio artículo al limitar la jurisdicción a las acciones contempladas en esta sección, añadiendo la condición de "cuando se dirijan a exigir responsabilidad civil".

Entienden algunos autores<sup>32</sup> que, en el caso de que esta afirmación busque excluir otras acciones (como las de naturaleza penal, relacionadas con delitos de insolvencia punible u otras), entonces dicha especificación sería precisa.

Sin embargo, si este inciso se hace en referencia a que las acciones colectivas e individuales tengan un fin diferente a la responsabilidad civil, carece de sentido esta inclusión ya que estas acciones solo pueden tener este objeto.

De este modo, parece entenderse que hace referencia a “la responsabilidad contraída por la Administración pública en su papel de administrador concursal en situaciones de dualidad, donde dicha responsabilidad pueda ser considerada como responsabilidad patrimonial de la Administración y esté sujeta a la legislación administrativa y a la jurisdicción contenciosa, podría tener algún sentido el inciso<sup>33</sup>”.

No obstante, opinan ciertos autores<sup>34</sup>, esto no excluye la existencia de responsabilidad civil por daños ocasionados por la Administración. Si la intención del artículo era hacer esta distinción, quizás lo más lógico habría sido hacer una referencia expresa a este supuesto con respecto a la competencia y jurisdicción, de manera similar a lo que se hace en el artículo 94, apartado 2, al remitirse a la legislación administrativa en ese sentido.

En lo demás, el juez competente será aquel que este conociendo o haya conocido del concurso, por lo que se alcanza tanto a las acciones que se puedan ejercer durante el proceso concursal como aquellas que se ejecuten una vez concluido el concurso siempre y cuando no hayan prescrito.

“Se trata de una prolongación de la jurisdicción por razón de la materia que hace que el juez que tuvo especial conocimiento de la actuación de la administración concursal y de los auxiliares delegados, manteniendo la competencia para decidir sobre su responsabilidad incluso una vez concluido el concurso por cualquiera de las causas posibles<sup>35</sup>”.

---

<sup>32</sup> AA. VV (QUIJANO GONZÁLEZ, JESÚS Y OTROS). Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Sepín; 2020.

<sup>33</sup> AA. VV (QUIJANO GONZÁLEZ, JESÚS Y OTROS). Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Sepín; 2020.

<sup>34</sup> AA. VV (QUIJANO GONZÁLEZ, JESÚS Y OTROS). Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Sepín; 2020.

<sup>35</sup> AA. VV (QUIJANO GONZÁLEZ, JESÚS Y OTROS). Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Sepín; 2020.

Al cuanto al objeto del procedimiento, el artículo 99 del TRLC se refiere específicamente a las acciones destinadas a exigir responsabilidad civil, dejando claro que las acciones de carácter administrativo se tramitarán en el ámbito de la vía administrativa y contencioso-administrativa.

Asimismo, el artículo también establece que el procedimiento se llevará a cabo “por los trámites del juicio declarativo que corresponda”. Para determinar el tipo de juicio aplicable, debemos acudir al artículo 249.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), el cual establece que se seguirá un juicio ordinario si la cuantía del litigio supera los 6.000€ o si se trata de una cuantía incalculable. En caso contrario, se seguirá un juicio verbal.

De este modo se excluye la vía preferentemente concursal de los incidentes, pese a que el artículo 532 TRLC contempla su aplicación en acciones que deben presentarse ante el juez del concurso.

No obstante, el artículo 99 funciona como una norma especial que prevalece sobre la norma general, debido a la naturaleza del asunto en cuestión. Por lo tanto, es necesario entender que la reserva al juicio ordinario también implica la aplicación del régimen de recursos establecido en el Título IV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, el artículo 545 del TRLC también remite a la ley procesal en lo que respecta a los recursos contra las resoluciones del juez del concurso<sup>36</sup>.

### *6.3.1.3 Legitimación pasiva*

De acuerdo con lo establecido en los artículos 94.1 y 98.1 del TRLC tienen legitimación pasiva todos los administradores concursales y los auxiliares delegados. Sin embargo, esta legitimación no se limita exclusivamente a aquellos que ocupen el cargo en el momento del ejercicio de la acción sino que también incluye a aquellos que lo hayan ocupado en el pasado, siempre y cuando no haya prescrito la acción correspondiente.

El plazo de prescripción establecido en el artículo 97 y el artículo 98.2 del TRLC es de cuatro años, que se cuentan a partir del momento en que el demandante tuvo conocimiento del daño o perjuicio y en cualquier caso, a partir del cese en el cargo de los administradores o auxiliares. A continuación se ahondará en esta cuestión.

---

<sup>36</sup> AA. VV (QUIJANO GONZÁLEZ, JESÚS Y OTROS). Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Sepín; 2020.

La acción se referirá a los ilícitos cometidos durante el período en el que el administrador concursal estuvo en funciones, así como a aquellas conductas posteriores que impliquen el incumplimiento de los deberes que persisten después de su cese, como el deber de confidencialidad o de secreto.

Algunos autores<sup>37</sup> sostienen que no sería posible extender la legitimación a posibles administradores concursales o auxiliares delegados de hecho, en caso de que se llegaran a admitir estas figuras.

#### 6.3.1.4 La prescripción

Puesto que el artículo 97 aclara que se trata de una acción "para reclamar daños y perjuicios causados a la masa activa", se refiere exclusivamente a la acción colectiva que puede ser ejercida por el deudor y sus acreedores en beneficio de la masa activa perjudicada. Resulta curioso que el precepto hable en plural de las acciones, ya que se refiere únicamente a esta acción específica.

En cuanto a la sistemática, cabe destacar que el artículo 97 se refiere a la "masa activa", mientras que los artículos 94 y 96 se refieren a "la masa", sin especificar. Sin embargo, se considera que esta especificación ayuda a determinar de una forma más clara que esta regla se refiere de una forma concreta a la acción colectiva.

En cuanto al plazo propiamente dicho, las acciones de responsabilidad por daños y perjuicios causados a la masa activa por parte de los administradores concursales y los auxiliares delegados prescriben en un plazo de cuatro años, contados desde el momento en que se tuvo conocimiento del ilícito y en cualquier caso desde que el administrador concursal o el auxiliar delegado cesaron en su cargo, tal y como se estipula en el artículo 97 del TRLC, de manera similar a lo que establecía el anterior artículo 36.4 de la LC.

En consecuencia, al calcular el plazo se considera una doble estimación. Por un lado, la prescripción propiamente dicha comienza a contar desde que el demandante tiene conocimiento del daño, siguiendo la regla general de que la prescripción se inicia desde el momento en que se puede ejercer, es decir, desde la toma de conciencia del daño.

---

<sup>37</sup> SÁNCHEZ, E. G. (2022). *Derecho Concursal y Preconcursal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Sin embargo, respecto a esta regla general surge una serie de problemas relacionados con la prueba de conocimiento, si es presumible cuando haya habido una diligencia mínima, en qué casos se interrumpe la prescripción, se suspende, se reanuda...

Por otro lado, la prescripción cuenta con un plazo de cuatro años de extinción de la responsabilidad, computándose desde el momento del cese del cargo por los sujetos pasivos, pudiendo ser un día a quo distinto para cada uno, según cuando se produzca su cese. Del mismo modo, será independiente el motivo del cese, es decir, es indiferente si el cese se produce por separación o revocación (art. 100 TRLC y 77 del mismo cuerpo), por la simple terminación de sus funciones según el convenio...

Por lo tanto, es posible que transcurra cuatro años desde el cese, pero no para el ejercicio de la acción (por ejemplo, por no haber tenido conocimiento del daño). Resulta esencial ejercitar la acción dentro del plazo del cese ya que de haber transcurrido el mismo no será posible su ejercicio.

Algunos autores<sup>38</sup> consideran que en situaciones en las que se oculta de manera maliciosa o fraudulenta el daño, utilizando falsedad u otros comportamientos ilícitos con el propósito de lograr la extinción, es posible considerar la posibilidad de recurrir a diferentes vías legales, incluyendo las acciones penales. Sin embargo, el ejercicio de la acción en sí misma está legalmente sujeto a las restricciones de extinción y prescripción establecidas en el precepto, y es precisamente esto lo que el inciso "en todo caso" busca resaltar, enfatizando la distinción mencionada.

Como ya se ha indicado, este precepto hace referencia a la acción colectiva. Esto explica que se vuelve a hacer referencia a la prescripción en el artículo 98.2 TRLC respecto a la acción individual, sin que haya ninguna diferencia consecuencia de su diversa naturaleza. Por lo tanto, a diferencia de lo establecido en la Ley Concursal anterior (LC), el actual Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLC) ha abordado de manera expresa la acción individual en casos de responsabilidad por daños y perjuicios.

En este sentido, el TRLC ha establecido que dicha acción prescribirá en un plazo de cuatro años, tal como se ha explicado anteriormente (artículos 97 y 98.2 del TRLC). Esta disposición del TRLC ha permitido llenar esa laguna existente en la LC respecto a la regulación de la prescripción de la acción individual.

---

<sup>38</sup> AA. VV (QUIJANO GONZÁLEZ, JESÚS Y OTROS). Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Sepín; 2020.

Para algunos autores<sup>39</sup> esta norma “constituye una extralimitación no amparada por la delegación legislativa”. Cabe destacar que el artículo 1982-2º CC determina que, para las acciones de responsabilidad contractual reguladas en el artículo 1902 CC, el plazo de prescripción será de un año. Esta norma se aplicaría en defecto de normal expresa.

Sin embargo, otras posturas<sup>40</sup> defienden que pudiera haber sido suficiente una única regla común de prescripción que pudiera ser de aplicación a ambas acciones (individual y colectiva), tal y como se hace en el art. 241 LSC.

### 6.3.2 *La acción colectiva*

Como se ha mencionado previamente, una distinción importante entre la acción individual y la acción colectiva radica en el patrimonio afectado por el daño. Esto da lugar a una diferenciación en la legitimación activa, es decir, quiénes pueden ejercer la acción y también en los beneficiarios en caso de que se dicte una condena de resarcimiento.

Estas diferencias en la legitimación activa y los beneficiarios reflejan la naturaleza particular de cada tipo de acción y su relación con los perjuicios sufridos en diferentes patrimonios.

La acción colectiva o concursal se origina en aquellos casos en los que se ha causado un daño a la masa activa del concurso, tal como se establece en el artículo 94.1 del TRLC (anteriormente en el artículo 36.1 de la LC).

Esta acción se centra en la protección del interés colectivo de preservar la integridad<sup>41</sup> de la masa concursal. Es importante destacar que la acción concursal abarca tanto las disminuciones en el activo como los aumentos en el pasivo de la masa ya que ambos pueden afectar a su integridad. En consecuencia, esta acción busca salvaguardar los intereses generales de los acreedores y demás partes involucradas en el proceso concursal, es por ello por lo que al ejercitar la acción se reclamará la totalidad del daño causado y no solo el indirecto que le corresponda a un acreedor proporcionalmente a su crédito en particular.

---

<sup>39</sup> SÁNCHEZ, E. G. (2022). *Derecho Concursal y Preconcursal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

<sup>40</sup> AA. VV (QUIJANO GONZÁLEZ, JESÚS Y OTROS). Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Sepín; 2020.

<sup>41</sup> SAP Córdoba 7.07.2008

En este sentido, es importante destacar que la legitimación activa de la acción colectiva o concursal recae en el concursado y en cada uno de los acreedores<sup>42</sup>, tal como se establece en el artículo 94.1 y el artículo 96 del TRLC. En consecuencia, los socios de la compañía concursada o el representante legal<sup>43</sup> de la misma no tienen la legitimación para ejercer esta acción. La razón detrás de esta limitación es que la acción concursal se enfoca en proteger los intereses de la masa de acreedores y asegurar la integridad del proceso concursal en su conjunto. Por lo tanto, son el concursado y los acreedores quienes tienen la facultad de ejercer esta acción en defensa de sus derechos y del interés colectivo.

Por lo tanto, podrán ejercitar estas acciones los legitimados (deudor y acreedores) de una forma indistinta y sin orden de preferencia o requisitos previos dado que “se trata de una legitimación concurrente del mismo nivel y sin subsidiariedad, lo que conducirá a la eventual acumulación de demandas si ambos la ejercen simultáneamente”<sup>44</sup>.

Ha surgido un debate doctrinal en relación con la interposición de la demanda por parte del concursado y su sujeción al régimen establecido en los artículos 119 y 120 del TRLC. Según estos artículos, en caso de intervención judicial el concursado requeriría la autorización del administrador concursal para interponer la demanda y en su defecto, sería el propio administrador quien estaría legitimado para presentarla.

Este planteamiento ha generado controversia debido a la falta de razonabilidad que implicaría que el administrador concursal tuviera que autorizar o incluso interponer una demanda en contra de sí mismo ya que se podría generar un conflicto de intereses y comprometer la imparcialidad del proceso.

Existe una postura doctrinal que sostiene que la acción de responsabilidad contra el administrador concursal se enmarca en una acción personal, para la cual no sería necesario obtener autorización por parte del administrador. Sin embargo, es importante tener en cuenta el evidente contenido patrimonial de esta demanda y el impacto que puede tener sobre la masa activa del concurso.

---

<sup>42</sup> SAP Córdoba 7.07-2008

<sup>43</sup> SAP Córdoba 7.07.2008 y SAP Alicante 15.09.2011

<sup>44</sup> AA. VV (QUIJANO GONZÁLEZ, JESÚS Y OTROS). Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Sepín; 2020.

Según el artículo 120.3 del TRLC, el concursado requiere de autorización por parte del administrador concursal para ejercer acciones que tengan una incidencia directa sobre la masa activa. Esta disposición busca salvaguardar los intereses de la masa concursal y asegurar una gestión adecuada de los activos del concurso.

Por lo tanto, se cree que la acción de responsabilidad contra el administrador concursal, al tener un componente patrimonial y potencialmente afectar a la masa activa, requeriría la autorización del administrador para ser presentada. Esto permitiría al administrador concursal supervisar y controlar adecuadamente cualquier reclamación que pueda impactar en los activos del concurso.

Sin embargo, parece más adecuado considerar que frente a este tipo de demandas no se aplicarán los preceptos relacionados con la autorización del administrador concursal, sino aquellos que regulan la representación de la concursada dentro del procedimiento concursal. De acuerdo con el artículo 129 del TRLC, los administradores de la entidad deudora, en el caso de una persona jurídica, siguen siendo sus representantes durante el concurso, incluso durante la liquidación de la masa activa.

Así se solucionaría la cuestión en el caso de las personas jurídicas, ya que la concursada conserva su legitimación para presentar la demanda de responsabilidad sin necesidad de autorización por parte de la administración concursal ni de su sustitución, dado que este trámite está contemplado dentro del propio procedimiento concursal.

Dada la similitud de situaciones, esta solución también se aplicaría de manera análoga a los concursados personas naturales. No obstante, sería recomendable contar con una disposición legal específica que aclare esta cuestión y establezca de forma expresa la legitimación del concursado para interponer la demanda de responsabilidad sin requerir autorización de la administración concursal ni sustitución, garantizando así la seguridad jurídica en estos casos.

Asimismo, cualquier acreedor, ya sea acreedor concursal o titular de créditos contra la masa estará legitimado para presentar esta demanda. No importa el tipo de acreedor al que pertenezca, ya que todos ellos tienen el derecho de ejercer este tipo de acciones.

No obstante, en lo que respecta a los acreedores concursales, parece ser necesario que sean acreedores reconocidos como tales en el concurso. Esto significa que se incluyen todos los acreedores, independientemente de la clasificación de sus créditos, a excepción de los títulos de crédito que aún no hayan sido confirmados. En este grupo se encuentran los créditos subordinados y aquellos que están especialmente relacionados con el deudor. En definitiva, los acreedores concursales reconocidos en el proceso concursal están legitimados para presentar la demanda de responsabilidad.

Existe cierto paralelismo funcional entre la acción colectiva y la acción social que cabe ejercitar contra los administradores de una sociedad que hayan causado daños consecuencia de su acción u omisión ilícita.

Estas similitudes tienen lugar tanto si el concursado se encuentra ante un régimen de suspensión y sustitución como si es una mera intervención “los administradores de la sociedad permanecen en sus funciones y serán sujetos pasivos de la acción social si causan perjuicio a la masa; mientras que, si ha lugar en virtud de su actuación ilícita en el desarrollo de la intervención, los administradores concursales y los auxiliares delegados serán sujetos pasivos de esta acción concursal colectiva, sin perjuicio de que ambas acciones se ejerzan conjuntamente exigiendo responsabilidad solidaria por el mismo daño a unos y otros”<sup>45</sup>.

La legislación no otorga legitimación a ningún otro sujeto que no sea el concursado y los acreedores. Por lo tanto, el administrador concursal actual no podrá presentar una demanda contra el administrador cesado si no tiene la condición de acreedor. Lo mismo se aplica si la situación se invierte y el administrador cesado desea presentar una demanda contra el administrador actual. En ambos casos, solo los concursados y los acreedores estarán legitimados para interponer acciones legales relacionadas con la responsabilidad.

Es importante mencionar qué sucede en situaciones en las que, en el caso de una administración dual, se presente una demanda solo contra uno de los dos administradores o si se presenta contra el administrador, pero no contra el auxiliar delegado.

---

<sup>45</sup> AA. VV (QUIJANO GONZÁLEZ, JESÚS Y OTROS). Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Sepín; 2020.

Según el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), el excluido tiene el derecho de solicitar su incorporación al proceso, pero el demandado no puede requerir su inclusión como codemandado. En otras palabras, el administrador o auxiliar delegado que no haya sido demandado no puede ser involucrado en el proceso por la solicitud del demandado.

Es importante tener en cuenta que a pesar de la exclusión de uno de los administradores o el auxiliar delegado en una demanda, el administrador demandado aún puede ejercer una acción de responsabilidad contra el otro administrador o el auxiliar delegado si puede demostrar su condición de acreedor. En este caso, el administrador demandado puede solicitar la acumulación de procesos de acuerdo con los artículos 74 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Estos artículos permiten la unificación de varios procesos relacionados para su tramitación conjunta y eficiente.

#### *El reembolso de gastos al acreedor*

De acuerdo con el artículo 96 del TRLC, si se emite una sentencia condenatoria que ordena el pago de indemnización por los daños y perjuicios causados, el acreedor que presentó la acción en beneficio de la masa tendrá derecho a que se le reembolsen los gastos necesarios que haya incurrido. Por lo tanto, en caso de obtener una indemnización, el acreedor podrá recuperar los gastos en los que haya incurrido en el ejercicio de la acción, tratándose de un derecho del ejerciente de la acción.

Así se desprende de los artículos 94.1 y 96 del TRLC, ya que el propósito de la acción es compensar los daños y perjuicios sufridos por la masa activa<sup>46</sup> del concurso. De esta manera, los fondos recuperados contribuirán a la satisfacción de los acreedores y al cumplimiento de las obligaciones del concursado.

Por su parte, estos gastos deben estar debidamente justificados y ser considerados como necesarios en relación con la defensa de los intereses de la masa en el proceso de responsabilidad.

Para que tenga lugar el reembolso de los gastos, tienen que darse una serie de requisitos. El primero de ellos se refiere a que la sentencia se trate de una condena indemnizatoria por daños y perjuicios, independientemente de la cuantía.

---

<sup>46</sup> STS 11.11.2013

En segundo lugar, debe tratarse de un gasto imprescindible o necesario para ejercitar la acción, es decir, aquellos sin los cuales la acción no hubiera prosperado, teniendo que rechazar aquellos que pese a añadir alguna utilidad no eran estrictamente necesarios.

La percepción de la compensación de este tipo de gasto se efectuará con cargo a la cantidad efectivamente percibida, entendiéndose, así como una garantía de cobro. Por lo tanto, el derecho a reembolso tiene un carácter de deuda de la masa o créditos contra la masa del acreedor que ha ejercido la acción, tratándose además de un crédito especial del acreedor, que no se añade a aquellos créditos que ya tenga contra el concursado.

Cuando la acción sea ejercitada por varios acreedores, el reembolso se distribuirá proporcionalmente entre ellos según el gasto soportado por cada uno de ellos. Del mismo modo, el derecho no desaparece respecto a los gastos conjuntos o compartidos cuando el acreedor y el deudor actúen de forma conjunta, ya sea porque el acreedor acumuló su acción a la del propio deudor legitimado, la ejercieron conjuntamente...

### *6.3.3 La acción individual*

Como se mencionó previamente, la determinación de las acciones a emprender y la legitimación activa están vinculadas al patrimonio que ha sufrido el daño. En otras palabras, el tipo de patrimonio que ha sufrido el perjuicio determinará las acciones legales disponibles y quiénes son los sujetos legítimos para ejercer dichas acciones.

Para poder ejercer una acción individual es necesario que el daño haya sido causado directamente al patrimonio del deudor, los acreedores o terceros, tal como se establece en el artículo 98.1 del TRLC y se establecía en el artículo 36.6 de la LC. Es importante destacar que este daño debe ser de naturaleza directa, es decir, no se considera suficiente un daño meramente reflejo o colateral que se derive del daño ocasionado a la masa activa.

De forma similar al artículo 214 de la LSC, este artículo 98 recoge la acción individual que busca “la reparación particular del daño individual causado a quien haya sido directamente lesionado por los administradores concursales o los auxiliares delegados”<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup>AA. VV (QUIJANO GONZÁLEZ, JESÚS Y OTROS). Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Sepín; 2020.

Por lo tanto, la acción individual se refiere a los perjuicios directos sufridos en el patrimonio individual y no a los daños indirectos o secundarios que puedan surgir como consecuencia de los perjuicios causados a la masa activa<sup>48</sup>.

En consecuencia, los legitimados serán el concursado, los acreedores y los terceros que han visto sus intereses directamente lesionados.

Parece curioso que el primer legitimado sea el concursado, ya que si el daño directo se ha causado a la esfera patrimonial (ahora masa activa del concurso) ya existe en la regulación una acción para ello, la de la acción colectiva. Por aplicación análoga de la acción individual societaria, cabe entender que el ejercicio de esta acción por el concursado será procedente cuando se ha lesionado directamente su interés en bienes o derechos no integrados en la masa activa.

Por lo tanto, ante esta limitación, en el caso de una persona jurídica podrán ser sus socios los perjudicados, estando legitimados a presentar este tipo de acción. En consecuencia, los socios de la compañía mercantil concursada<sup>49</sup> y su representante legal<sup>50</sup> se encuentran legitimados para ejercer la acción individual.

Respecto a los demás legitimados (acreedores o terceros), se encontrarán legitimados en la medida que se encuentren lesionados sus intereses de una forma directa.

De nuevo, es importante destacar que esta acción se refiere a ilícitos orgánicos, es decir, conductas antijurídicas cometidas en el ejercicio de las funciones asignadas al administrador de acuerdo con la ley. Ya que el administrador cuenta con un gran elenco de obligaciones o funciones, existen múltiples supuestos en los que puede tener lugar la acción individual, de tal forma que por la conducta antijurídica del administrador se ha causado una lesión directa en los intereses de los legitimados.

Pese a que se plantea un régimen similar al de la Ley de Sociedades de Capital, buena de la parte de los problemas que surgen en dicho ámbito no tienen lugar en este contexto. Sin embargo, vamos a encontrar algunos puntos parejos.

---

<sup>48</sup> SAP Alicante 15.09.2011

<sup>49</sup> SAP Córdoba 7.7. 2008

<sup>50</sup> SAP Alicante 15.9.2011

El primer punto de similitud puede encontrarse en el hecho de que la administración concursal ocupa una posición análoga a la de los administradores sociales por sustitución en el caso de la suspensión del deudor persona jurídica, siendo posible ejercer, tanto contra la Administración como contra los auxiliares delegados, una acción directa en caso de causar daños directos al desempeñar sus funciones. Esta acción directa, contemplada en el artículo 98, se asemeja completamente a la que se llevaría a cabo según el artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC).

Un segundo punto de conexión lo encontramos en los casos de intervención en los que la administración concursal ejerce una supervisión o control sobre la administración de la entidad en concurso. Esto podría dar lugar a una “responsabilidad compartida, e incluso solidaria, que podría exigirse mediante la acción individual en dos dimensiones distintas: por un lado, en el ámbito societario contra los administradores de la sociedad concursada, por otro lado, en el ámbito concursal contra los administradores concursales y los auxiliares delegados”<sup>51</sup>.

No obstante, en ambos casos de suspensión e intervención, es importante tener presente que la sociedad en cuestión se encuentra en situación concursal. Por lo tanto, la responsabilidad de la empresa en relación con los actos ilícitos cometidos por sus administradores, así como la asunción de responsabilidad por los daños causados a terceros, no se plantearía de la misma manera que en circunstancias normales.

En consecuencia, aparte de las situaciones mencionadas anteriormente, la acción individual dirigida contra la administración concursal debido a los daños directos causados en el ejercicio de sus funciones como órgano del concurso presenta características particulares derivadas del contexto en el que surge. Estas particularidades se organizan respecto a dos ejes: la legitimación activa ya explicada y el destino de los beneficios obtenidos ante una eventual sentencia condenatoria.

A este segundo respecto, a diferencia de la acción colectiva, en la acción individual el producto de una eventual sentencia condenatoria no se integra en la masa activa del concurso. El objetivo de esta acción no es resarcir los daños y perjuicios causados a la masa, sino realizar una reparación directa a los intereses lesionados de los legitimados activos.

---

<sup>51</sup>AA. VV (QUIJANO GONZÁLEZ, JESÚS Y OTROS). Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Sepín; 2020.

En consecuencia, los beneficios obtenidos como resultado de esta acción serán destinados directamente al patrimonio correspondiente de los demandantes, en lugar de formar parte de la masa activa del concurso ya que se ha actuado en interés propio y no de la masa.

#### *6.3.4 Diligencias preliminares*

Las diligencias preliminares son aquellas acciones que el futuro demandante puede solicitar a los órganos jurisdiccionales antes de presentar formalmente una demanda. Su finalidad es preparar el juicio de manera adecuada, obteniendo la información necesaria<sup>52</sup>, aclarando datos o cuestiones esenciales y delimitando las cuestiones litigiosas.

Estas diligencias tienen como objetivo recopilar pruebas, realizar investigaciones, recabar testimonios o realizar cualquier otra actuación que permita al demandante contar con los elementos necesarios para fundamentar su reclamación de manera sólida y fundamentada.

Por lo tanto, las diligencias preliminares constituyen un recurso previo a la presentación de la demanda que busca asegurar que el proceso judicial se lleve a cabo de manera justa y eficiente.

Cuando se presenta una demanda por responsabilidad del administrador concursal, surgen dos cuestiones fundamentales: la competencia judicial y la naturaleza de las medidas a solicitar.

En relación con la competencia judicial, se establece en el artículo 257 de la LEC, en concordancia con el artículo 99 del TRLC, que el Juzgado de lo Mercantil<sup>53</sup> que ha conocido del concurso será competente para atender las peticiones y solicitudes de diligencias preliminares relacionadas con la exhibición de documentación específica. Esto se debe al principio de unidad y a la vis atractiva de dicho juez, considerando que gran parte de la documentación requerida se encuentra vinculada al procedimiento concursal.

---

<sup>52</sup> SAP Cádiz 2.2.2010

<sup>53</sup> SAP Madrid 27. 02.2009

De esta manera, si se precisa obtener determinada documentación para preparar un juicio relacionado con la responsabilidad del administrador concursal, será necesario presentar la solicitud correspondiente ante el Juzgado de lo Mercantil competente que haya conocido del concurso. Es en este juzgado donde se tramitarán las diligencias preliminares y se resolverá sobre la exhibición de la documentación solicitada, brindando así una base adecuada para el desarrollo del proceso judicial posterior.

En relación con las medidas que pueden ser solicitadas en las diligencias preliminares, el artículo 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) establece un catálogo cerrado de las mismas, es decir, un *numerus clausus*. Únicamente se admiten aquellas medidas que están específicamente incluidas en dicho artículo. No se permite la solicitud de medidas que no estén contempladas en esta norma.

No obstante, la doctrina judicial<sup>54</sup> ha adoptado una interpretación más flexible al respecto, permitiendo que puedan ser objeto de estas medidas cualquier documento perteneciente al concursado que esté o deba estar en poder de la administración concursal.

Esto implica que, aunque el artículo 256 de la LEC establezca un listado limitado, se ha ampliado la interpretación para abarcar documentos relevantes para la causa que se encuentren en posesión o deban estar en posesión de la administración concursal.

En consecuencia, cuando se soliciten diligencias preliminares en el contexto de una demanda por responsabilidad del administrador concursal se podrá requerir la exhibición de documentos específicos relacionados con el concursado y que sean relevantes para el caso. La interpretación amplia permitirá obtener la información necesaria para preparar el juicio y esclarecer los hechos pertinentes a la responsabilidad del administrador concursal.

Esta conclusión se fundamenta en el artículo 256.1, segundo párrafo de la LEC. Según esta disposición una de las medidas que pueden solicitarse en las diligencias preliminares es la inhibición de una cosa mueble que se encuentra en posesión del administrador concursal y que será objeto de referencia en el juicio.

---

<sup>54</sup> AJM 6 Madrid 8.03.2016 y SAP Madrid de 27. 02. 2009

Esta medida permite asegurar la disponibilidad y conservación de la cosa mueble en cuestión, que puede ser relevante para el posterior desarrollo del proceso y la prueba de los hechos relacionados con la responsabilidad del administrador concursal. Al solicitar la inhibición de dicha cosa mueble, se garantiza que no se produzca una alteración o pérdida de esta, facilitando así su posterior examen y valoración en el juicio.

Por tanto, en el marco de una demanda por responsabilidad del administrador concursal se podrá solicitar la inhibición de una cosa mueble que se encuentre en posesión del administrador y que tenga relevancia para el caso. Esta medida contribuye a asegurar la correcta tramitación del proceso y la obtención de la información necesaria para la defensa de los intereses de la parte demandante.

La diligencia solicitada debe ser apropiada y pertinente para cumplir con el propósito perseguido, que es obtener la exhibición de documentos relevantes para preparar la futura demanda fundamentada en la responsabilidad del administrador concursal. En este sentido, la exhibición de dichos documentos resulta crucial para recopilar la información necesaria que respalde la reclamación de los acreedores afectados.

La solicitud de diligencia preliminar se considerará válida y estará respaldada por justa causa y un interés legítimo cuando provenga de un acreedor perjudicado por la actuación del administrador concursal. Dado que los acreedores son los directamente afectados por las decisiones y acciones del administrador concursal, tienen un interés legítimo en obtener los documentos que respalden su reclamación de responsabilidad.

Así, la solicitud de exhibición de documentos por parte de un acreedor perjudicado se considera legítima y necesaria para preparar adecuadamente la demanda por responsabilidad del administrador concursal. La obtención de esta información contribuirá a respaldar los argumentos y fundamentos de la futura demanda y permitirá demostrar las irregularidades o incumplimientos que puedan haberse producido en perjuicio de los acreedores.

## 6.4 La responsabilidad penal

Además de las responsabilidades establecidas en la Ley Concursal, es importante destacar que los administradores concursales también pueden estar sujetos a las disposiciones del Código Penal. Estas disposiciones contemplan una serie de delitos que pueden ser realizados por los administradores mientras están ejerciendo sus funciones.

Entre los delitos más relevantes se encuentran el alzamiento de bienes, la administración desleal, la apropiación indebida, la falsedad documental y el delito contra los derechos de los trabajadores. Estos delitos pueden implicar conductas ilícitas por parte de los administradores, como ocultar o desviar activos, realizar actos perjudiciales para la masa activa, utilizar fraudulentamente los recursos de la empresa o cometer irregularidades en la gestión laboral.

En caso de que se constate la comisión de alguno de estos delitos, los administradores concursales podrían enfrentar responsabilidad penal, lo que conllevaría las correspondientes sanciones establecidas en el Código Penal, como penas de prisión, multas o inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos o de administración.

Es importante tener en cuenta que la responsabilidad penal de los administradores concursales se rige por el Código Penal y es independiente de la responsabilidad civil o concursal a la que puedan estar sujetos.

Dentro de los delitos en los que los administradores pueden incurrir, resulta relevante mencionar la administración desleal, que se encuentra regulada en el artículo 252 del Código Penal. Este delito abarca conductas fraudulentas por parte de los administradores que perjudican los intereses de la sociedad, como la apropiación indebida de activos o el uso abusivo de la posición en beneficio propio o de terceros.

Otro delito que merece destacarse es la malversación, contemplada en los artículos 432 y siguientes del Código Penal. Este delito se refiere al desvío o uso indebido de los recursos públicos o patrimoniales confiados a los administradores, lo cual puede ser especialmente relevante en el caso de administradores concursales que gestionan los activos de la masa concursal.

Además, el delito de cohecho, regulado en los artículos 423 y siguientes del Código Penal, puede ser relevante en aquellos casos en los que los administradores concursales se involucren en prácticas corruptas como el ofrecimiento o aceptación de sobornos o dádivas para obtener beneficios indebidos.

En estos artículos se han introducido varias reformas que afectan a la responsabilidad penal de los administradores concursales. Recientemente, se ha incorporado de manera expresa a los administradores como posibles autores de las modalidades del delito de cohecho, tal como se establece en el artículo 423 del Código Penal.

Esta modificación amplía el alcance de dicho delito, permitiendo que no solo las autoridades o funcionarios públicos estén sujetos a estas conductas corruptas, sino también aquellos que participen en el ejercicio de funciones públicas, como es el caso de los administradores concursales.

De esta manera, se reconoce que los administradores concursales, en virtud de su posición y responsabilidad en la gestión de los bienes y recursos de la masa concursal, pueden incurrir en conductas de cohecho.

En consecuencia, se ha ampliado la aplicación del artículo 435.4º del Código Penal, el cual estipula que las disposiciones legales referentes al delito de malversación se aplican a los administradores o depositarios de bienes embargados o depositados por autoridad pública, incluso si los bienes pertenecen a particulares. De esta manera, se establece que las disposiciones legales relativas al delito de malversación también son aplicables a los administradores concursales cuando actúen de manera indebida o desleal en el manejo de los bienes o recursos de la masa concursal y afecten los intereses de los acreedores.

Específicamente, los intereses de los acreedores se ven perjudicados cuando se altera intencionalmente el orden de pagos de los créditos establecido por la ley. En tal caso, se considera que los administradores concursales están llevando a cabo una administración desleal o una forma de malversación al perturbar la *par conditio creditorum* (igualdad de trato de los acreedores) dentro del procedimiento concursal.

De esta manera, se reconoce que los administradores concursales, en virtud de su función y responsabilidad en la gestión de los bienes y recursos de la masa concursal, pueden incurrir en conductas de malversación.

Con ello, se busca brindar una mayor protección a la integridad de la masa concursal y salvaguardar los intereses económicos de los acreedores, previniendo y sancionando los posibles actos de malversación por parte de los administradores concursales.

Sin embargo, estas conductas se ajustan de forma forzada al texto literal del delito de favorecimiento de acreedores establecido en el artículo 260 del Código Penal. Si bien la doctrina ya contemplaba la responsabilidad de los administradores por este delito, la opción del legislador por una protección adecuada de la administración del patrimonio de la masa concursal ahora queda más clara.

Por último, también se equipará a los administradores concursales como posibles autores de los delitos de negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos de funciones, según lo establecido en el artículo 440 del Código Penal en relación con el artículo 439 del mismo cuerpo legal<sup>55</sup> (Sánchez, 2022).

## 7. CONCLUSIONES

- I. El régimen de la administración concursal ha sufrido diversas modificaciones desde sus primeras regulaciones. La última reforma y el texto legal que se ha empleado en este Trabajo de Fin de Grado es el TRLC (Ley 16/2022, de 5 de septiembre).
- II. La responsabilidad del administrador concursal comienza desde su nombramiento.
- III. Normalmente, la administración concursal estará a cargo de un único individuo, quien deberá ser un profesional con conocimientos y experiencia debidamente acreditados en las áreas jurídica y económica, desempeñando diversas funciones a lo largo de las distintas etapas del procedimiento concursal.

Sin embargo, la función más importante es la relacionada con la administración y gestión del patrimonio del deudor concursado. Esta tarea implica intervenir y, en algunos casos, reemplazar al deudor en la toma de decisiones sobre sus activos. Esta última función conlleva el mayor grado de responsabilidad, ya que la administración concursal se encarga de ejercer las facultades patrimoniales en nombre del deudor.

- IV. En el caso de que exista un “interés público” podrá haber una administración concursal dual. En estos casos, el juez nombrará una administración pública acreedora o una entidad de derecho público acreedora vinculada o dependiente como segundo administrador concursal, que podrá renunciar a su nombramiento. A su vez, esta deberá nombrar a un empleado público como su representante.

---

<sup>55</sup> SÁNCHEZ, E. G. (2022). Derecho Concursal y Preconcursal. Valencia: Tirant lo Blanch.

Como norma general, la responsabilidad será solidaria entre ambos administradores, dado que se actúa con una única voluntad. No obstante, el régimen aplicable entre la entidad pública y el representante de la persona natural se regirá por las leyes administrativas.

- V. Ante concursos con unas determinadas características, el administrador concursal podrá delegar ciertas funciones en los auxiliares delegados, siendo ambos sujetos pasivos de la responsabilidad, ya sean persona física o jurídica.
- VI. En caso de ser designado como administrador concursal una persona jurídica, deberá nombrar a una persona natural como su representante, estando este expuesto al mismo régimen de incompatibilidad, recusación, prohibición y responsabilidad que la persona jurídica.

No se excluye la responsabilidad de la persona jurídica, sino que se trata de una responsabilidad solidaria pasiva entre ambos, sin perjuicio al derecho de repetición según las circunstancias del caso.

- VII. La ley recoge un régimen de responsabilidad civil con carácter orgánico que tiene lugar tienda lugar por las acciones inherentes al cargo y es subjetiva o por culpa (no por riesgo), a la vez que es indemnizatorio por daños.

Por lo tanto, tiene un carácter de excepcionalidad puesto que solo tiene lugar ante los casos contenidos en la ley y por las personas contenidas en ella. Igualmente, se trata de una responsabilidad de carácter sancionador de índole administrativo.

En resumen, es una responsabilidad orgánica y de origen legal, con elementos de agravamiento, no excluible, modificable o renunciable por vías convencionales (como regla general).

- VIII. Para que tenga lugar esta responsabilidad tiene que existir un daño, una relación causal entre el daño y la conducta antijurídica o ilícita atribuible al administrador o auxiliar delegado, y la imputabilidad de la conducta al sujeto pasivo en términos de dolo o culpa.

Esta conducta consistirá:

- En una acción u omisión contraria a la ley
- Acciones u omisiones incumpliendo los deberes inherentes a su cargo
- Acciones no realizadas con la debida diligencia.

- IX. A la hora de desarrollar los deberes inherentes a su cargo, el administrador va a encontrar dos tipos de funciones que deberá realizar con la debida diligencia.

En primer lugar se encuentran los deberes recogidos en un mandato legal preciso y completo que impone de forma clara y detallada una determinada forma de actuar, teniendo que seguir el mandato. En todo caso es una obligación de medios y no de resultado.

En cuanto a las tareas no especificadas en un mandato concreto, se espera que el administrador las lleve a cabo con la "debida diligencia". Esto implica que el administrador tiene cierta discrecionalidad para tomar medidas razonables, actuando de buena fe y en interés del concurso, siempre basándose en la información adecuada y sin buscar beneficios personales.

- X. A su vez, el administrador cuenta con otros deberes como es el deber de eficiencia (lograr los mayores resultados con los mínimos recursos) o el deber de independencia e imparcialidad respecto a la masa, los acreedores o terceros (actuando solo en interés del concurso sin influencias externas).
- XI. En un proceso en el que se reclama la responsabilidad del administrador concursal, como norma general, corresponderá al demandante demostrar tanto el daño sufrido como la relación de causalidad. Además, deberá demostrar que el daño es subjetivamente imputable a la conducta dolosa o negligente del administrador, teniendo que acreditar todos y cada uno de los requisitos.
- XII. Por su parte, dependiendo del patrimonio que haya sufrido el daño por parte del administrador, cabe diferenciar dos tipos de acciones (punto XIV y XV) que deberán ser presentadas ante el juez que esté conociendo o haya conocido del concurso, siempre y cuando no hayan prescrito.
- XIII. El plazo de prescripción será de cuatro años desde que el demandante tenga conocimiento del daño y, en todo caso, desde que el administrador concursal o el auxiliar delegado cesó del cargo.
- XIV. En primer lugar, se encuentra la acción colectiva, que se tiene lugar cuando es la masa activa quien sufre el daño. Tanto el deudor como cada uno de los acreedores se encuentran legitimados para presentar esta acción. En caso de que se emita una sentencia condenatoria que ordene el pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados, el acreedor que haya presentado la demanda en beneficio de la masa tendrá derecho al reembolso de los gastos necesarios en los que haya incurrido.
- XV. En segundo lugar, se encuentra la acción individual, que se aplica cuando el daño afecta al patrimonio del deudor, acreedores o terceros de manera directa. Esta acción busca la reparación de un daño específico sufrido por un individuo en particular. En este caso, los beneficios obtenidos de una eventual sentencia condenatoria no se integran en la masa activa, sino que se destinan directamente al patrimonio de la persona que haya sufrido el daño.
- XVI. Asimismo, existe una serie de diligencias preliminares en las que el futuro demandante requiere al órgano judicial que ha conocido del concurso la exhibición de una documentación específica u otras medidas necesarias para preparar el juicio.

XVII. Por último, el CP contiene una serie de delitos en los que los administradores concursales pueden incurrir, como es el caso de la administración desleal, la apropiación indebida o la falsedad documental. Se trata de una responsabilidad penal regida por el CP e independiente de la responsabilidad civil recogida en el TRLC.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

- ALBURQUERQUE, F. (2018). Conceptos básicos de economía. En busca de un enfoque ético, social y ambiental. En Universidad de Deusto eBooks. <https://doi.org/10.18543/yski3896>
- ALFARO, J. "Deber general de diligencia y protección de la discrecionalidad empresarial"
- CALVO CA RAVACA, A./ CARRASCOSA GONZALEZ, J. (coord.), Litigación internacional en la Unión Europea V (2021), págs. 569 y ss. "Oposición a la aprobación de la rendición de cuentas y efectos de la falta de aprobación en el proyecto de reforma del texto refundido de la Ley concursal: retorno al caos", en Derecho de Sociedades, concursal y de los mercados financieros".
- CAMPUZANO LAGUILLO, A.B., «El presupuesto subjetivo del concurso: sujeto pasivo», en Pulgar Ezquerra, J. (dra.), El Concurso de Acreedores, La Ley, Madrid, 2012, pp. 111-146
- COHN, Daniel C. (1982): "Subordinated claims: their classification and voting under Chapter 11 of the Bankruptcy Code", A.B.L.J., No. 56, pp. 293 – 324.
- COHN: "Demise of the Director's Duty of Care: judicial avoidance of standars and sanctions though the business judgement rule", Texas Law Review 62 (1983), págs. 591 y ss.
- EISENBERG: "The duty of care of corporate directors and officers", University of Pittsburgh Law Review 51 (1989-1990), págs. 945 y ss

- EZQUERRA, J. P. Manual de Derecho Concursal, 4a edición. (2022).
- FUENTES NAHARRRO, M. «El presupuesto subjetivo de la apertura del concurso», en Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003, para la reforma concursal, Dilex, Madrid, 2003, pp. 27-53
- GALLEGO SÁNCHEZ, E: "Luces y sombras de la rendición de cuentas en el texto refundido de la Ley concursal", Revista General de Insolvencias y Reestructuraciones, 2 (2021), págs. 51 y ss.
- GALLEGO, E (coord.), La Ley Concursal. Comentarios, jurisprudencia y formularios T. I. Madrid, 2005, págs. 429 y ss. "La administración concursal", en Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia.
- GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C., «Disposiciones Finales 20ª y 21ª», en Sánchez-Calero, J. y Guilarte Gutiérrez, V. (drs.), Comentarios a la Legislación Concursal, Lex Nova, Valladolid, 2004, Tomo IV, pp. 3799-3883
- JUSTE MENCIA, J. (coord.) Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo, Cizur Menor (Navarra) (2015), págs. 313 y ss.
- MATEU, F. J. Y. (2004). Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre (RCL 2004, 1960) por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales. Comentario. Anuario de derecho concursal, 3, 346-369.
- OLIVAS ARROYO, M., IZQUIERDO PERIS, J., GONZÁLEZ VIRGIDANO, R., MAS MARTÍNEZ, J. Á., & BARRERA MORTE, J. (2018). Auditoría operativa de la concesión administrativa de la asistencia sanitaria integral en departamentos de salud de la Comunidad Valenciana (Modelo Alzira) ¿Un modelo eficiente pero de difícil control? Auditoría Pública (72), 47-58. Obtenido de <https://asocex.es/wp-content/uploads/2018/12/Revista-Auditoria-Publican%C2%BA-72-pag-47-a-58.pdf>

- PEINADO GRACIA, J./SAN JUAN Y MUNOZ, E. (dir.), Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal (2020). "La Directiva UE 2019/1023 para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas.
  
- PEITADO MARISCAL, P., La declaración del concurso, Thomson-Civitas, Madrid, 2005
  
- PULGAR EZQUERRA, J., El concurso de acreedores. La declaración, La Ley, Madrid, 2009
  
- ROJO, A, BELTRÁN, E. (dir.), Comentario de la Ley Concursal Tomo t. Madrid, 2004, Pags, 645 y ss. Los administradores concursales, Pamplona, 2005.
  
- ROJO, A-BELTRAN, E.(dir), Comentario de la Ley Concursal Tomo I. Madrid, 2004, págs. 741 y ss. "Auxiliares delegados",
  
- ROJO, Á., SÁNCHEZ, E. B., CASTILLO, M. T. A., & LAGUILLO, A. B. C. (2004). Comentario de la Ley concursal. Thomson Civitas. pp. 141-224
  
- ROJO/BELTRÁN (dir.) La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital, Valencia, 2013, págs. 441 y ss. El director general de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, Madrid, 2009. "Ejercicio del cargo y responsabilidad de los administradores concursales"
  
- SÁNCHEZ, E. G. (2022). Derecho Concursal y Preconcursal. Valencia: Tirant lo Blanch.
  
- ZUMAQUERO GIL, L. "La responsabilidad civil de los administradores concursales», en <http://www.indret.com/pdf/950.pdf>.

## 9. JURISPRUDENCIA

- SAP Santa Cruz de Tenerife 4.04.2008
- SAP Córdoba 7.7.2008
- SAP Madrid 27. 02.2009
- SAP Cádiz 2.2.2010
- SAP de Jaén 29.10.2010
- SAP Alicante 15.09.2011
- SJM2 Barcelona 2.02.2012
- SJM2 Barcelona 7.2.2012.
- STS 11.11.2013
- SAP de Granada del 23.01.2015
- AJM 6 Madrid 8.03.2016

## 10. LEGISLACIÓN

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba el Código Civil.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre por la que se aprueba el Código Penal.
- Ley de insolvencia alemana (Insolvenzordnung) del 1 de enero de 1999
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.
- 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.
- Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo
- Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020.