

**B. DERECHO
MERCANTIL**

**LEY CONCURSAL: RESPONSABILIDAD
DE LOS ADMINISTRADORES**

**Núm.
78/2004**

M.^a del Mar CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

• **ENUNCIADO:**

Declarado el concurso de la entidad RÍO, S.A., en aplicación de la nueva Ley Concursal, la Administración concursal tiene conocimiento de que los administradores sociales han venido realizando actuaciones de alto riesgo que han producido una descapitalización de la misma sociedad, provocándole daños, así como perjuicios directos a algún socio. Los referidos administradores deben decidir, por un lado el ejercicio de acciones contra los administradores, y por otro lado el tratamiento que van a dar a las acciones ya iniciadas o que vayan a iniciarse por los socios y acreedores de la entidad contra los mismos administradores sociales.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

Acciones de responsabilidad frente a los administradores sociales. Compatibilidad de las acciones sociales con las recogidas en la Ley Concursal.

• **SOLUCIÓN:**

En un primer momento hemos de recordar la regulación contenida en la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) sobre la responsabilidad de los administradores para valorar su compatibilidad con la acción recogida en el artículo 127 de la Ley Concursal que entrará en vigor en septiembre de 2004.

El artículo 133 de la LSA establece que los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo; por su parte, el artículo 134 establece que la acción de responsabilidad contra los administradores se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la Junta General, que puede ser adoptado aunque no conste en el orden del día; por último el artículo 135 establece que no obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos.

Sentado lo anterior, es preciso apuntar que la regulación contenida en la nueva Ley Concursal, lejos de regular la inaplicación de estos preceptos en el supuesto de declaración de concurso de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada, opta por hacer compatibles tales acciones de responsabilidad con la que regula *ex novo* en su artículo 127, sin hacer mención alguna a la suerte que las acciones que en aplicación de la regulación societaria se hayan podido iniciar o se inicien con posterioridad.

Efectivamente, el artículo 48.2 de la Ley Concursal establece que «Sin perjuicio del ejercicio de las acciones de responsabilidad que, conforme a lo establecido en otras leyes, asistan a la persona

jurídica deudora contra sus administradores, auditores o liquidadores, estarán también legitimados para ejercitar esas acciones los administradores concursales sin necesidad de previo acuerdo de la junta o asamblea de socios.

De lo expuesto en el artículo 48.2 se deduce que se está haciendo referencia a la acción social recogida en el artículo 134 de la LSA, mas la cuestión que ha de plantearse es la posibilidad de que la propia sociedad, esta vez previo acuerdo de la Junta, decida iniciar acciones contra los administradores por las mismas razones puestas de manifiesto por la administración concursal, esto es, por la actuación negligente o dolosa de los mismos que les ha llevado al estado de insolvencia que ha provocado la declaración de concurso; así en la Propuesta de Anteproyecto de 1995, su artículo 57 recogía la exclusiva legitimación, una vez declarado el concurso de los administradores concursales para iniciar acciones en orden a la exigencia de responsabilidad a los administradores sociales por sus actuaciones previas. La Ley concursal debería haber establecido esa exclusividad y no una simple ampliación de legitimación, en tanto declarado el concurso deben primarse los intereses de todos los acreedores y no de sólo los socios o de parte de los acreedores.

Similar planteamiento puede hacerse en relación a la acción individual contenida en el artículo 135 respecto de la cual, nada se establece en el artículo 48.2, por lo que en un primer momento se entenderán como legitimados socios y acreedores directa y personalmente afectados por alguna actuación de los administradores sociales que les haya ocasionado un perjuicio; así en el *ex* artículo 48 no se atribuye la competencia a Juez Mercantil, debiendo estarse a la aplicación de las normas generales de competencia establecidas en el artículo 8.º en lo que a la trascendencia patrimonial de la acción se refiere; por otro lado es preciso plantearse que una vez iniciada la acción, y declarada la responsabilidad directa de uno o varios administradores en relación a los perjuicios ocasionados directamente al socio o acreedor que inició el procedimiento, las sumas establecidas en concepto de indemnización a favor de dichos socios o acreedores por los referidos daños causados pudieran pretender ser cobrados de manera separada en tanto acciones iniciadas después de la declaración de concurso, y por tanto no tratarse de créditos integradores en la masa pasiva ya fijada. Pues bien, la aplicación de los principios de la *par conditio creditorum* ha de impedir que tales créditos sean tratados como si fueran contra la masa, debiendo integrarse con la calificación correspondiente a la vista del título judicial en que se recogen en la masa pasiva y ser calificados por la propia administración concursal.

Por último procede recordar que el artículo 172 de la Ley Concursal establece en su número tres, que «Si la sección de calificación hubiera sido formada o reabierto como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, la sentencia podrá, además, condenar a los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica cuyo concurso se califique como culpable, y a quienes hubieren tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa».

No obstante la regulación de la responsabilidad de los administradores sociales contenida en el antes transcrito precepto, si se hace necesario en este punto establecer su conexión con el antes referido artículo 48.2 de la Ley Concursal, y en concreto con la utilidad de tal precepto como vía para obtener un resarcimiento a favor de la masa activa, de los acreedores del concursado por comportamientos de los administradores sociales en situaciones no comprendidas en este precepto ya de entrada bastante extenso.

Así procede recordar que la sanción recogida en el artículo 172.3 de la Ley Concursal, tan sólo podrá imponerse en los supuestos en los que se abra la pieza de calificación, y cuando se determine la concurrencia de dolo o culpa grave en el comportamiento de los administradores sociales en la generación o agravación de la situación de insolvencia. Por lo tanto, partiendo de que la sección de

calificación se abrirá, *ex* artículo 163, mas sólo pudiendo derivar responsabilidad de los administradores *ex* artículo 172.3 de la Ley Concursal en caso de liquidación, aparecen diversos supuestos en los que la acción social por los administradores deberá ser tenida en cuenta.

Efectivamente, en supuesto de aprobación de convenio, no obstante aparecer un comportamiento negligente o doloso de los administradores, para obtener el resarcimiento de la masa, la administración concursal deberá acudir a la acción social *ex* artículo 40 de la Ley Concursal en relación con los artículos 133 y siguientes de la LSA; a su vez deberá acudir al ejercicio de tales acciones en los supuestos en los que se aprecie en los administradores sociales comportamientos incardinables en mera culpa o culpa leve; por otro lado nos encontraremos la misma situación en los casos en los que existiendo dolo o culpa grave, no se ha desprendido una insuficiencia de líquido para el pago de los créditos, requisito este necesario para que entre en juego el artículo 172.3 de la Ley Concursal; por último tampoco nos encontraremos ante los presupuestos del artículo 172.3 y los administradores concursales deberán acudir a las acciones sociales cuando los administradores sociales a quienes se acuse de comportamiento doloso o culpable grave hayan cesado antes de los dos años previos a la declaración de concurso, al haberse establecido tal limitación para incluir resoluciones sancionadoras en la pieza de calificación.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley 22/2003 (Concursal), arts. 48, 163 y 172.**
- **RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 133, 134 y 135.**