

# Obligaciones y riesgos del cónyuge o persona unida con análoga relación de afectividad al administrador de una sociedad de capital



**Carolina Artigot Pellicena**

*Estudiante de Máster de Acceso a la Abogacía en prácticas en Cuatrecasas.  
Doble Graduada en Derecho y ADE por la Universidad de Zaragoza*

Este trabajo ha obtenido el **1.º Premio «Estudios Financieros» 2019** en la modalidad de **Derecho Civil y Mercantil**.

El jurado ha estado compuesto por: don Pedro Vela Torres, doña Rocío Fernández Domínguez, doña María de las Heras García, don Carlos Lema Devesa, don Juan José Marín López y don Miguel Ruiz Muñoz.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

## Extracto

La figura del cónyuge o pareja del administrador de una sociedad de capital no es ajena a la legislación societaria, que limita su capacidad de actuación para salvaguardar otros intereses por la posición de privilegio en la que el legislador considera que se encuentra. Asimismo, en el ámbito concursal, el patrimonio común de los cónyuges o de la pareja puede verse considerablemente afectado por actuaciones de uno de ellos en su condición de administrador. El objeto del presente trabajo es analizar las extensas repercusiones que los deberes y responsabilidades previstos para el administrador ocasionan en la esfera patrimonial y de capacidad de actuación de su cónyuge o persona unida a él con análoga relación de afectividad, atendiendo en particular a las consecuencias patrimoniales cuando el régimen económico matrimonial que rige la economía del matrimonio es el ganancial en el Derecho civil común.

**Palabras clave:** administrador; cónyuge; deber de lealtad; concurso de acreedores; responsabilidad.

Fecha de entrada: 03-05-2019 / Fecha de aceptación: 15-07-2019

**Cómo citar:** Artigot Pellicena, C. (2019). Obligaciones y riesgos del cónyuge o persona unida con análoga relación de afectividad al administrador de una sociedad de capital. *Revista CEFLegal*, 222-223, 5-42.



# Duties and risks of the company director's spouse or any other person with whom the director lives as partner in an enduring family relationship

Carolina Artigot Pellicena

## Abstract

The figure of a company director's spouse is not regarded as extraneous to company law, thus limiting his or her legal capacities to protect any other interest, given the privileged position the legislator considers them to be in. Similarly, insolvency law might cast its shadow over the marital estate because of the acts carried out by the executive partner in the couple. This work aims at analysing the broad repercussions the duties and liability set forth on the director may cause on the estate and legal capacities of the spouse –or person with an analogue marital status–, focusing on economic consequences if community property is the abided marital property system.

**Keywords:** company director; spouse; duty for loyalty; arrangement with creditors; liability.

**Citation:** Artigot Pellicena, C. (2019). Obligaciones y riesgos del cónyuge o persona unida con análoga relación de afectividad al administrador de una sociedad de capital. *Revista CEFLegal*, 222-223, 5-42.

## Sumario

1. Introducción. El cónyuge y la persona unida con análoga relación de afectividad al administrador de una sociedad de capital como sujetos a los que afecta directamente la regulación societaria y concursal
2. Limitaciones en la esfera de contratación y actuación del cónyuge del administrador o de la persona unida a él por análoga relación de afectividad
  - 2.1. El deber de evitar situaciones de conflicto de intereses como obligación básica derivada del deber de lealtad
  - 2.2. El deber de evitar incurrir en situaciones de conflicto de intereses y su repercusión en la esfera de contratación y actuación del cónyuge del administrador o de la persona unida a este por análoga relación de afectividad
    - 2.2.1. La inclusión del cónyuge del administrador y de la persona unida a este por análoga relación de afectividad en el ámbito de aplicación subjetivo de la norma. Su consideración como personas vinculadas
    - 2.2.2. Repercusiones en la esfera de contratación y actuación del cónyuge o persona unida al administrador por análoga relación de afectividad
    - 2.2.3. La posibilidad de dispensa del deber de lealtad
  - 2.3. Consecuencias de la infracción del deber de lealtad
3. Repercusiones del concurso de la sociedad administrada
  - 3.1. Introducción. El concurso de la sociedad administrada
  - 3.2. La subordinación de créditos del administrador en el concurso de la sociedad
  - 3.3. Efectos de la calificación como culpable del concurso de la sociedad: La posible afectación del patrimonio común y la complicidad del cónyuge o pareja de hecho
  - 3.4. Consecuencias patrimoniales derivadas de la insolvencia del administrador
4. Repercusiones patrimoniales derivadas de la responsabilidad del administrador en los supuestos previstos en la LSC y la LC
  - 4.1. Supuestos de responsabilidad del administrador
  - 4.2. Consecuencias en el patrimonio del cónyuge no deudor
    - 4.2.1. Introducción. El régimen económico aplicable al matrimonio
    - 4.2.2. Régimen económico de gananciales previsto en el Código Civil. Consecuencias en el patrimonio del cónyuge no deudor
  - 4.3. Breve referencia a las consecuencias en el patrimonio de la persona unida al administrador por análoga relación de afectividad a la conyugal
  - 4.4. Instrumentos y mecanismos para evitar o minorar las repercusiones patrimoniales de la responsabilidad en que incurra el administrador



4.4.1. El régimen de separación de bienes

4.4.2. El seguro de responsabilidad civil de administradores y directivos

4.4.3. Otras formas de limitación de la responsabilidad

5. Conclusiones

Referencias bibliográficas



## **1. Introducción. El cónyuge y la persona unida con análoga relación de afectividad al administrador de una sociedad de capital como sujetos a los que afecta directamente la regulación societaria y concursal**

La normativa societaria y concursal tiene implicaciones para el cónyuge del administrador de una sociedad de capital o para la persona unida a este por análoga relación de afectividad, ya que ambos son incluidos como personas vinculadas al administrador en el artículo 231 de Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC) y como personas vinculadas al concursado persona física en el artículo 93 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, LC), lo que puede tener relevancia si el administrador societario deviene insolvente por hacer frente a responsabilidades concursales o societarias de la sociedad administrada. No obstante, estas previsiones no agotan los preceptos del Derecho societario o concursal que pueden afectar al cónyuge o a la pareja del administrador, adquiriendo especial relevancia la posibilidad de ser declarado cómplice en la calificación culpable del concurso de la sociedad administrada o de que su patrimonio quede afectado como consecuencia de la declaración de responsabilidad del administrador por deudas de la sociedad o por los daños ocasionados a esta, a sus socios o a sus acreedores. A pesar de las extensas repercusiones que los deberes y responsabilidades previstos en la normativa societaria y concursal para el administrador de una sociedad ocasionan en la esfera patrimonial y de capacidad de actuación de su cónyuge o pareja, no existen obras o estudios monográficos que hayan tratado estas cuestiones en profundidad, lo que justifica el interés de su estudio.

En primer lugar, analizaremos la posición del cónyuge o pareja del administrador en la normativa societaria. El artículo 231 de la LSC equipara, en cuanto a sus efectos, a los cónyuges y a otras personas con análoga relación de afectividad. Este trato equivalente previsto por el legislador ha suscitado el debate doctrinal. Así, algunos autores (Boldó Roda, 2015, p. 269) consideran acertada la mención de las personas con análoga relación de afectividad junto al cónyuge, pues acerca la normativa societaria a la realidad social del tiempo en que ha de aplicarse. En cambio, otro sector de la doctrina<sup>1</sup> ha criticado la inclusión por el legis-

---

<sup>1</sup> En este sentido, Argudo Gutiérrez (2016, pp. 141-142) expone que las legislaciones autonómicas que han regulado la figura de la pareja de hecho han establecido de forma exhaustiva los requisitos a cumplir por los convivientes para poder disfrutar de ciertos derechos o ventajas económicas. Sin embargo, la normativa societaria parte de un concepto muy amplio de esta figura –denominándola «persona con análogo

lador de la figura de la pareja en la normativa societaria para atribuirle efectos negativos. En mi opinión, la finalidad de la LSC al incluir a la persona con análoga relación de afectividad como persona vinculada al administrador, sin mayores especificaciones, es proteger a la sociedad, a los socios y a los acreedores sociales frente a actuaciones reprochables del administrador. Por lo tanto, su objetivo no es establecer un reconocimiento general de la figura; en ese caso, el legislador habría optado por delimitar su concepto e incluirla en otros preceptos de la norma en los que los efectos generados hubiesen sido positivos<sup>2</sup>.

En lo que respecta a la legislación concursal, la LC no se refiere al cónyuge o pareja del administrador de la sociedad concursada, sino que el artículo 93 de la LC califica de persona especialmente relacionada con el concursado persona física a su cónyuge, pareja de hecho inscrita o persona que conviva con él con análoga relación de afectividad. Esta condición se atribuye a quienes tuvieran el vínculo descrito al declararse el concurso o en los dos años anteriores a dicha fecha. Debe reseñarse que es a raíz de la reforma de 2011 cuando la LC diferencia entre la pareja de hecho inscrita en un registro administrativo y las personas que conviven con análoga relación de afectividad a la conyugal<sup>3</sup>. No obstante, esta distinción no produce efectos en su determinación como personas especialmente relacionadas con el concursado; su importancia reside en que las parejas inscritas podrán, sobre la base de su autonomía de la voluntad, influir en el desarrollo de sus concursos (Argudo Gutiérrez, 2016, pp. 197-198).

A la vista de su importancia en la normativa societaria y concursal, y como tarea previa a la determinación de los efectos que la actuación del administrador puede hacer recaer sobre la esfera de estas personas, es necesario delimitar los conceptos de cónyuge y de persona unida con análoga relación de afectividad a efectos societarios y concursales.

En nuestro Derecho común, la figura del matrimonio y de su inscripción se recoge en el Código Civil (en adelante, CC). El concepto de «cónyuge», si bien no está definido en la norma, se derivaría de ella, entendiendo por tal a la persona que hubiese contraído matri-

---

ga relación de afectividad», ampliando el número de supuestos a los que es de aplicación la norma y, en consecuencia, de los que se derivan consecuencias perjudiciales para el sujeto –como es su inclusión como persona vinculada en la LSC–.

<sup>2</sup> Argudo Gutiérrez (2016, p. 147) expone como argumento la falta de equiparación de la pareja al cónyuge en los artículos. 107.1, 183.1 y 187 de la LSC.

<sup>3</sup> Con anterioridad a la promulgación de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, el artículo 93 de la LC incluía como personas vinculadas al concursado a «las personas que convivan con análoga relación de afectividad o hubieran convivido habitualmente con él dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso». Sin embargo, la citada reforma modificó el precepto incluyendo a la pareja de hecho inscrita como una figura autónoma, equiparando entonces al cónyuge con la «pareja de hecho inscrita o las personas que convivan con análoga relación de afectividad o hubieran convivido habitualmente con él dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso».

monio con otra, con independencia del sexo de los contrayentes<sup>4</sup>, y siempre que la institución no se hubiese disuelto o declarado nula. En contraposición, no existe mención en el CC a las parejas de hecho o personas con análoga relación de afectividad a la conyugal<sup>5</sup>. Solo encontramos definiciones de esta figura en la doctrina jurisprudencial y en las leyes promulgadas por las comunidades autónomas. Ha sido el Tribunal Supremo quien ha definido en reiteradas ocasiones sus notas características y los efectos que produce en las esferas personales y patrimoniales de los convivientes. Así, la unión de hecho podría definirse como la convivencia con análoga afectividad a la matrimonial, sin la celebración del matrimonio<sup>6</sup>, y siempre que esta relación haya sido practicada y conocida externamente a partir de actuaciones conjuntas de los sujetos<sup>7</sup>.

Sin embargo, esta definición, al aplicarse a la normativa societaria, podría considerarse alejada de la realidad social en cuanto a lo que la exigencia de «convivencia» se refiere, especialmente si atendemos a la literalidad y a la finalidad de la norma. El legislador no ha utilizado ninguna referencia a esta convivencia en el artículo 231 de la LSC, exigiendo únicamente que la relación sea análoga a la conyugal, en contraposición con el artículo 93 de la LC, que incluye expresamente como persona vinculada «a las personas que convivan con análoga relación de afectividad». En mi opinión, la exigencia de convivencia en el ámbito concursal se explica porque, dados los efectos perjudiciales que acarrea la condición de persona vinculada al concursado, se ha optado por reducir el círculo de sujetos a los que se aplica. En cambio, el supuesto de hecho del artículo 231 de la LSC es más amplio, pues incluye a aquellas parejas que, aun no conviviendo, mantienen una relación de afectividad análoga a la conyugal. No se puede discutir que, en la actualidad, no son pocos los cónyuges que, por motivos laborales o personales, no conviven en el mismo domicilio durante la mayor parte del tiempo. Por lo tanto, la característica principal del matrimonio y, consecuentemente, de la relación análoga a la conyugal, no residiría en la convivencia, sino en el deseo de los miembros de la pareja de permanencia en el tiempo de la relación afectiva y de sus efectos. Asimismo, la finalidad de la inclusión de la pareja en el artículo 231 de la LSC no es otra que proteger a la sociedad frente a la actuación del administrador que decida favorecer los intereses de una persona con la que tenga vínculos emocionales suficientes como para subordinar los intere-

<sup>4</sup> La Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio introdujo en España la posibilidad de contraer matrimonio a dos personas del mismo sexo.

<sup>5</sup> A salvo de la mención a la «convivencia marital» de los artículos 101 y 320.1.º del CC.

<sup>6</sup> En este sentido, la STS n.º 31/2010, de 4 de febrero de 2010 ([NCJ051964] [ECLI:ES:TS:2010:153]) expone que «acerca del concepto no hay discusión: es la convivencia con análoga afectividad a la matrimonial, sin la celebración formal del matrimonio, que no es antijurídica, sino extrajurídica y produce o puede producir efectos personales, económicos o de filiación».

<sup>7</sup> A este respecto, la STS n.º 469/1992, de 18 de mayo ([NCJ047194] [ECLI:ES:TS:1992:3961]) afirma que «la convivencia *more uxorio* ha de desarrollarse en régimen vivencial de años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunal vida amplia, intereses y fines, en el núcleo de un mismo hogar».

ses de la sociedad que administra; y es indudable que estos vínculos pueden establecerse sin necesidad de que exista una convivencia continuada en un mismo domicilio.

En cualquier caso, la decisión del legislador estatal de incluir en la normativa societaria y concursal una referencia general a las «personas con análoga relación de afectividad», y no definir su concepto, no ha sido tomada de forma arbitraria. En primer lugar, con la inclusión de la expresión «personas con análoga relación de afectividad», el legislador ha evitado la aplicación de los Derechos autonómicos<sup>8</sup>, que recogen en sus regulaciones distintas denominaciones y exigencias para la figura de la pareja de hecho o asimilados y que, en consecuencia, hubiesen provocado en el ámbito societario y concursal efectos, cuando menos, heterogéneos en función de la vecindad civil. Además, la finalidad de no definir con precisión la figura es precisamente ampliar el supuesto de hecho de los artículos 231 de la LSC y 93 de la LC, de forma que prevalezcan los intereses de la sociedad administrada, de sus socios y de sus acreedores sobre un número más amplio de personas que puedan estar vinculadas con el administrador o con el concursado persona física.

Por último, ha de hacerse referencia a la equiparación del representante persona física del administrador persona jurídica en relación con los deberes a los que está sometido este último y a la posibilidad de que responda solidariamente con la sociedad que representa en la administración social por las actuaciones que realice en el ejercicio de su cargo (art. 236.5 LSC)<sup>9</sup>. En consecuencia, el cónyuge o la persona unida con análoga relación de afectividad al representante persona física del administrador puede verse igualmente afectada en su esfera patrimonial y de actuación. Sin embargo, esta extensión de responsabilidad no está explícitamente prevista en la normativa concursal, lo que ha sido objeto de debate en la doctrina<sup>10</sup> y la jurisprudencia<sup>11</sup> al no ser siempre posible declarar su responsabilidad cuando no ha actuado con la diligencia debida.

<sup>8</sup> Atendiendo a la remisión al Derecho común como fuente del Derecho mercantil prevista en el artículo 2 del CCom. y a su aplicación supletoria en materia de contratos mercantiles de acuerdo con el artículo 50 del CCom., y a la previsión del artículo 14 del CC sobre la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral según la vecindad civil.

<sup>9</sup> La extensión de los requisitos y los deberes del administrador persona jurídica a su representante persona física fue introducida en el precepto por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

<sup>10</sup> En este sentido, Hernández Sainz (2014, pp. 423 y ss.) sostiene que, para la condena a la cobertura del déficit concursal del representante persona física del administrador persona jurídica, sería necesario demostrar que la actuación del representante persona física lo era en calidad de administrador de hecho. En consecuencia, la autora resalta la necesidad de reformar la normativa concursal para equiparar los efectos de la responsabilidad concursal en el administrador persona jurídica y su representante persona física.

<sup>11</sup> Con carácter general, la jurisprudencia se ha posicionado en contra de aplicar con carácter extensivo la previsión del artículo 236.5 de la LSC a la normativa concursal. En este sentido, la SAP de Madrid n.º 182/2015, de 26 de junio de 2015 (ECLI:ES:APM:2015:10855) expone que «no consta que haya habido en este ámbito una actuación de la mencionada persona física que sea distinta de la inherente a su condición

## 2. Limitaciones en la esfera de contratación y actuación del cónyuge del administrador o de la persona unida a él por análoga relación de afectividad

### 2.1. El deber de evitar situaciones de conflicto de intereses como obligación básica derivada del deber de lealtad

Una de las novedades introducidas por la Ley 31/2014, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, fue la nueva regulación de los deberes de los administradores de las sociedades de capital y, en concreto, del deber de lealtad establecido en el artículo 227 de la LSC. La concreción de este deber general se encuentra en el artículo 228 de la LSC, que contiene una enumeración no exhaustiva de obligaciones básicas que derivan de él, destacando, en lo que aquí interesa, la letra c), que prevé el deber de «abstenerse de deliberar y votar sobre asuntos en los que él, o una persona vinculada, se encuentre en una situación de conflicto de intereses, directo o indirecto», y la letra e), que recoge el deber de «adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad». Díaz Moreno (2014, pp. 1-2) otorga a este último deber el carácter de *no-conflict rule*, de forma que la norma societaria no solo exige al administrador un deber de información para con la sociedad sobre las situaciones de conflicto de intereses en las que se encuentre y su abstención en cualquier deliberación o votación al respecto, sino que le impone la obligación de evitarlas con carácter preventivo.

El deber de evitar situaciones de conflicto de intereses se desarrolla en el artículo 229 de la LSC, recogiendo, en su primer apartado, una serie de supuestos que constituyen ejemplos de este tipo de situaciones, como son –sin perjuicio de cualquier otra actividad que sitúe al administrador en un conflicto con los intereses de la sociedad–: la realización de transacciones con la sociedad, el uso del nombre de la sociedad o del cargo de administrador en operaciones privadas, el uso de los activos sociales para fines privados, el aprovechamiento de oportunidades de negocio de la sociedad, la obtención de remuneraciones de terceros asociadas al cargo de administrador o el desarrollo de actividades que entren en competencia con la sociedad. Nos encontramos ante prohibiciones u obligaciones de no hacer, con la máxima de evitar situaciones de conflicto de intereses, que obligan al administrador a defender exclusivamente el interés social, no subordinándolo a ningún otro, incluido el suyo propio o el de personas especialmente vinculadas a él (Díaz Moreno, 2014, pp. 1-2). En cualquier caso, el precepto no exige que las situaciones de conflicto de intere-

---

de legal representante de la persona jurídica administradora, que es sobre quien recae la responsabilidad derivada del desempeño de tal cargo (pues no estamos aquí en el ámbito de vigencia del nuevo artículo 236.5 del TRLSC, que ha sido fruto de la reforma introducida por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre)».

ses produzcan un resultado efectivo de daño a la sociedad, sino que trata de evitar el propio riesgo de que se posterguen los intereses de la sociedad<sup>12</sup>.

## 2.2. El deber de evitar incurrir en situaciones de conflicto de intereses y su repercusión en la esfera de contratación y actuación del cónyuge del administrador o de la persona unida a este por análoga relación de afectividad

### 2.2.1. La inclusión del cónyuge del administrador y de la persona unida a este por análoga relación de afectividad en el ámbito de aplicación subjetivo de la norma. Su consideración como personas vinculadas

El administrador se encuentra obligado a evitar las situaciones de conflicto de intereses no solo cuando sea él mismo el receptor de sus beneficios, sino también cuando el beneficiario de los actos o de las actividades prohibidas enumeradas en el artículo 229 de la LSC sea una persona vinculada a él. El catálogo de personas vinculadas al administrador se recoge en el artículo 231 de la LSC, cuyo contenido tiene una clara conexión con el artículo 93 de la LC (Arias Varona, 2015, p. 89). Para algunos autores (Boldó Roda, 2015, p. 267 y Otegui Jáuregui, 2018, pp. 152-154), se trata de una enumeración ejemplificativa, pudiendo considerarse como persona vinculada al administrador cualquiera que mantenga una relación con este que pudiese perjudicar los intereses sociales. En mi opinión, aceptando esta interpretación se estaría dejando al arbitrio de los tribunales, para cada caso particular, la inclusión o no del sujeto en el concepto de persona vinculada, lo que podría entorpecer la gestión de la sociedad llevada a cabo por parte del administrador, quien no podría saber con certeza si está actuando de acuerdo a su deber de lealtad, especialmente teniendo en cuenta que su incumplimiento podría ser causa de acciones de responsabilidad. Consecuentemente, el administrador se abstendría de realizar determinadas actuaciones que podrían resultar beneficiosas para la sociedad, sin mencionar la amplitud del deber de comunicación de posibles situaciones de conflicto que conllevaría lentitud en la adopción de decisiones. Esto, no obstante la posibilidad de que, al margen de los sujetos previstos en el precepto, pudiese demostrarse ante los tribunales que el administrador ha subordinado los intereses sociales a los de un tercero, debiendo probarse el incumplimiento de su deber de lealtad –lo que no sería necesario cuando el beneficiario fuera una de las personas incluidas en el catálogo y el administrador no hubiese informado a la sociedad o no se hubiese abstenido de participar en la deliberación o votación del acuerdo, al presumirse la existencia de tal subordinación–.

---

<sup>12</sup> En este sentido, la SAP de Soria n.º 56/2014, de 15 de octubre de 2014 (ECLI:ES:APSO:2014:162) afirma, sobre el desarrollo de actividades por el administrador que entrañan una competencia con la sociedad, que «no se exige la existencia de un efectivo resultado de concurrencia de actividades, bastando con el riesgo de que ésta se produzca».

El legislador decidió otorgar el carácter de personas vinculadas al administrador persona física a aquellas más cercanas en su círculo familiar, presidiendo el catálogo, aun sin importar su orden, su cónyuge o la persona unida a él con análoga relación de afectividad. Son precisamente estas las que podrían ejercer una mayor influencia en la actuación del administrador, en la medida en que, en el supuesto de que los intereses de un familiar cercano al administrador y los de la sociedad administrada entraran en conflicto con el interés social, el administrador tendría que decidir en contra de los intereses de los primeros en cumplimiento de su deber de lealtad (Ribas Ferrer, 2010, pp. 472-473 y Boldó Roda, 2015, pp. 272-273), siendo los intereses de su cónyuge o de su pareja, muy probablemente, coincidentes con los suyos propios.

El precepto equipara al cónyuge y a la persona con análoga relación de afectividad, recogéndolas como figuras similares<sup>13</sup>. A diferencia de lo que sucede en la legislación concursal, no se hace referencia a las personas que hubiesen presentado tal carácter en años anteriores, lo que para algunos autores (Argudo Gutiérrez, 2016, p. 145) no tendría sentido si se atiende a la finalidad de la norma, habiendo sido preferible incluir al que hubiese sido cónyuge o conviviente en un período delimitado de tiempo anterior. Sin embargo, el legislador concursal incluyó la referencia temporal porque el supuesto de hecho de la norma –la adquisición de un crédito frente al concursado– podría haberse llevado a cabo con anterioridad a la declaración de concurso, pero tiene efectos en esa fecha. En el caso del conflicto de intereses, sus consecuencias son inmediatas, careciendo de sentido entonces que se incluya como persona vinculada al administrador a estos efectos al que hubiese sido su cónyuge o pareja con anterioridad, al ser poco probable que el administrador anteponga sus intereses –pues ya no mantiene con esa persona relación de afectividad marital– en perjuicio de los de la sociedad.

### 2.2.2. Repercusiones en la esfera de contratación y actuación del cónyuge o persona unida al administrador por análoga relación de afectividad

El cónyuge del administrador o la persona unida a este con análoga relación de afectividad va a enfrentarse a limitaciones en sus posibilidades de actuación y de contratación derivadas del deber de lealtad del administrador y, en particular, del deber de este de evitar incurrir en situaciones de conflicto de intereses.

<sup>13</sup> Argudo Gutiérrez (2016, p. 145) ha criticado que el legislador, tras incluir a la persona con análoga relación de afectividad junto al cónyuge, se olvida de él en el resto del catálogo, haciendo referencia solo a los ascendientes, descendientes y hermanos del cónyuge del administrador, sin mencionar a estos familiares cuando el administrador no esté casado, pero conviva maritalmente con otra persona. Con su inclusión se hubiese ampliado el abanico de personas que pueden considerarse vinculadas al administrador sin perjudicar a la seguridad jurídica que exige la aplicación del concepto.

Estas limitaciones van a tener diferente alcance según se refieran al deber del administrador de «abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto» de la letra c) del artículo 228 de la LSC<sup>14</sup>, o al deber del administrador de «evitar situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad» en el supuesto en que «el beneficiario de los actos o de las actividades prohibidas sea una persona vinculada al administrador», recogido en el artículo 229 de la LSC en relación con la letra e) del artículo 228 de la LSC. En cualquier caso, el administrador va a tener la obligación de informar a la sociedad sobre el conflicto de intereses en cuestión, sea considerado directo –utilizando a su cónyuge o a su pareja como persona interpuesta para realizar el acto o la actividad prohibida– o indirecto –siendo su cónyuge o pareja el propio beneficiario– (art. 229.3 LSC)<sup>15</sup>.

En primer lugar, con respecto a la prohibición de realizar transacciones con la sociedad, el administrador deberá cumplir tanto el deber de evitar la situación de conflicto de intereses en la que su cónyuge o su pareja sea la persona con la que la sociedad va a contratar, como el de abstenerse en la deliberación y votación del acuerdo o decisión sobre el negocio jurídico, salvo que, como añade la letra a) del artículo 229.1 de la LSC, «se trate de operaciones ordinarias, hechas en condiciones estándar para los clientes y de escasa relevancia, entendiéndose por tales aquellas cuya información no sea necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad». En concreto, nos encontramos en este supuesto ante un conflicto de interés indirecto del administrador en el que el beneficiario del acto es su cónyuge o su pareja. No obstante, de acuerdo con el criterio seguido por el Tribunal Supremo<sup>16</sup>, en caso de que el matrimonio estuviese casado en régimen de gananciales y fuese precisamente la sociedad de gananciales la bene-

<sup>14</sup> Destaca la importancia que el legislador ha otorgado al conflicto de intereses del administrador, regulando su existencia tanto en sentido directo como indirecto, en contraposición con el único deber de abstenerse de votar impuesto al socio inmerso en un conflicto de intereses con la sociedad (art. 190 LSC), sin prever consecuencias para el caso de conflicto de intereses indirecto. En este sentido, la STS n.º 68/2017, de 2 de febrero ([NCJ062186] [ECLI:ES:2017:359]) resuelve la no obligación del socio de una sociedad limitada de abstenerse en la votación de la junta que dispensa a un socio-administrador vinculado a él de una obligación derivada de su deber de lealtad.

<sup>15</sup> En este sentido, la SAP de Soria, n.º 56/2014, de 15 de octubre (ECLI:ES:APSO:2014:162) y Boldó Roda (2015, p. 267).

<sup>16</sup> En la STS n.º 135/2001, de 19 de febrero (ECLI:ES:TS:2001:1174), sobre una compraventa en la que el administrador de la sociedad es a su vez apoderado para llevar a cabo la transacción en la que la contraparte es su esposa, la sala resuelve lo siguiente: «Ciertamente que quien compra es persona distinta de aquel, pero la adquisición se realiza en favor de la sociedad de gananciales de ambos, cuyos bienes están sujetos a su gestión y disposición. Para la inversión de dinero ganancial tan legitimados están uno como otro, siempre que ambos consientan (art. 1.375 Cód. civ.), luego es erróneo considerar que el mandatario nada tiene que ver con la compradora, cuando esta ha actuado obviamente con su consentimiento. En realidad, el mandatario compra para su sociedad de gananciales por medio de su esposa».

ficiaria de la transacción, se podría considerar que nos encontramos ante un supuesto de conflicto de interés directo del administrador en el que se aplicarían igualmente los deberes de evitación, de información y de abstención. Este supuesto requiere que, efectivamente, siendo la sociedad de gananciales la beneficiaria, sea el cónyuge la otra parte del negocio, puesto que si fuese el administrador el que contratase en ambas posiciones contractuales, nos encontraríamos ante un supuesto de autocontrato<sup>17</sup>.

Con respecto al resto de actos o actividades prohibidas por el artículo 229.1 de la LSC –esto es, utilizar el nombre de la sociedad o invocar su condición de administrador para influir indebidamente en la realización de operaciones privadas; hacer uso de los activos sociales, incluida la información confidencial de la compañía, con fines privados; aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad; obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad y su grupo asociadas al desempeño de su cargo; y desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad–, no procederá, en principio, su deliberación o acuerdo en la sociedad –a salvo de los referidos a su posible dispensa, según se explicará más adelante–, sino que el administrador deberá esencialmente evitar que estas situaciones en las que existe un conflicto de intereses entre su cónyuge o su pareja y la sociedad que administra lleguen a producirse.

Especial relevancia práctica tiene la prohibición de desarrollar actividades que puedan entrañar una competencia efectiva con la sociedad. El fundamento de esta prohibición reside en la posición de privilegio del administrador que dispone de información confidencial de la sociedad, lo que le otorga una ventaja competitiva (Otegui Jáuregui, 2018, p. 100). Existe situación de competencia tanto en el supuesto en que el administrador realiza una actividad similar dirigida a la misma clientela, actual o potencial, como en el caso en que demanda o se aprovisiona de bienes y servicios en el mismo mercado, afectando al precio o a la disponibilidad de tales bienes o servicios (Otegui Jáuregui, 2018, pp. 110-111)<sup>18</sup>. En cualquier caso, el administrador deberá evitar también que el beneficiario de esta actividad que entraña una competencia con la sociedad sea su cónyuge o su pareja, pues le posiciona en una situación de conflicto de intereses indirecto. Si llegase a materializarse tal actividad, deberá comunicarlo a la sociedad y abstenerse de deliberar y votar en cualquier acuerdo en relación con esta actividad. Piénsese en el supuesto en que, en el seno del órgano de administración de la sociedad, se lleva a cabo la discusión y el acuerdo de una serie de medidas tendentes a obtener una ventaja competitiva frente a una empresa competidora, cuyo titular es el cónyuge

<sup>17</sup> Al respecto, véase la Resolución de 3 de agosto de 2016 de la DGRN, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Roses n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa. BOE núm. 230, de 23 de septiembre de 2016, p. 68.428.

<sup>18</sup> En este sentido, la autora distingue entre una competencia en «sentido descendente» o de la oferta y aquella otra «en sentido ascendente» o de la demanda.

o la pareja del administrador de la sociedad<sup>19</sup>. No hay duda de que el administrador deberá abstenerse de participar en su deliberación y acuerdo, para lo que será necesario haber informado con carácter previo a la sociedad de la existencia de un conflicto de intereses indirecto.

Cabe resaltar que, tal y como apunta Díaz Moreno (2014, p. 4), el cónyuge o la pareja del administrador no tiene ningún deber de lealtad y, en consecuencia, no está obligado a abstenerse de realizar los actos o actuaciones enumeradas en el precepto<sup>20</sup>, sino que es el propio administrador el que ha de cumplir con el deber de evitarlas y, en su caso, de comunicarlas y abstenerse de participar en la deliberación y adopción de acuerdos vinculados a ellas. En cualquier caso, dado el proyecto de vida común que el matrimonio o la permanencia en una relación de análoga relación de afectividad conlleva, no hay duda de que, inevitablemente, la capacidad de actuación y de contratación del cónyuge o de la pareja del administrador va a verse afectada. No obstante, para una parte de la doctrina (Boldó Roda, 2015, p. 272), resultaría pertinente extender las prohibiciones del artículo 229.1 de la LSC a las personas vinculadas, al menos en lo que se refiere a las prohibiciones de utilizar el nombre de la sociedad o de invocar su relación con el administrador en operaciones privadas, de hacer uso de los activos sociales, de aprovecharse de oportunidades de negocio de la sociedad y de desarrollar actividades que entren en competencia con la sociedad, de forma que su incumplimiento permitiese el ejercicio de las pertinentes acciones contra el administrador y de acciones por vía extracontractual contra, en este caso, el cónyuge o la pareja del administrador.

### 2.2.3. La posibilidad de dispensa del deber de lealtad

A pesar de que el régimen que regula el deber de lealtad y la responsabilidad por su infracción se contiene en normas imperativas<sup>21</sup>, la norma societaria prevé en su artículo 230.1 la posibilidad de que la sociedad dispense, para cada caso particular, los actos y actividades prohibidas por el artículo 229 de la LSC referidos a la realización de transacciones con la sociedad, el uso de activos sociales, el aprovechamiento de oportunidades de negocio, la obtención de ventajas o remuneraciones de terceros y, bajo determinados supuestos, la competencia con la sociedad. Sin embargo, el administrador seguirá obligado a informar sobre la existencia de un posible conflicto de intereses, con la finalidad de que la actividad pueda

<sup>19</sup> En este sentido, Otegui Jáuregui (2018, pp. 143-144) analiza los deberes de abstención y de información en el supuesto de conflicto de intereses directo por realizar el administrador una actividad que entraña una competencia efectiva con la sociedad administrada, pudiendo traerse a colación los mismos argumentos en el caso de conflicto de intereses indirecto.

<sup>20</sup> En contra de la tesis mantenida por el autor, la SAP de León n.º 26/2014, de 27 de febrero (ECLI:ES:APLE:2014:194) afirma que a las personas vinculadas a los administradores «le son de aplicación los deberes del administrador expresados en los artículos 225 a 232» de la LSC.

<sup>21</sup> Tal y como apunta Díaz Moreno (2014, pp. 3-4), «no son válidas las previsiones estatutarias contrarias a su régimen legal salvo en el caso de ampliación del ámbito del deber o de endurecimiento de la responsabilidad derivada de su incumplimiento».

ser dispensada en junta general o por el órgano de administración de la sociedad, según corresponda, y deberá abstenerse en la votación del acuerdo que dispense la realización de ese acto o actividad en concreto. No obstante, la doctrina (Díaz Moreno, 2014, pp. 6-7) precisa que, a pesar de haberse dispensado el negocio o actuación prohibida, es posible que se impugne el acuerdo de la junta o del consejo de administración que hubiese otorgado la dispensa, bien sea por lesionar el interés social en sentido estricto, siendo necesario en este caso acreditar el daño causado a la sociedad, o por haberse impuesto de manera abusiva por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de la minoría (art. 204.1 LSC).

Asimismo, según ha confirmado la Dirección General de los Registros y del Notariado<sup>22</sup>, será posible también la ratificación por la sociedad del negocio jurídico acordado infringiendo el deber de lealtad del administrador, impidiendo el ejercicio de acciones impugnatorias basadas en la existencia de un conflicto de intereses al no considerarse la sociedad lesionada o perjudicada por la actividad prohibida.

### 2.3. Consecuencias de la infracción del deber de lealtad

La infracción del deber de lealtad, a los efectos que aquí interesan, puede tener su origen en el incumplimiento del deber de evitar un conflicto de intereses, en el hecho de no comunicar a la sociedad cualquier situación de conflicto que su cónyuge o su pareja pudiese tener con el interés de la sociedad o, en su caso, en el incumplimiento del deber de abstenerse en la deliberación o en la votación de acuerdos en las que pudiese existir un conflicto de intereses relacionado con estas personas. Las diversas consecuencias de este incumplimiento del deber de lealtad por parte del administrador se regulan en los artículos 227.2 y 232 de la LSC<sup>23</sup>. Al respecto, la doctrina (Díaz Moreno, 2014, pp. 6-7) suele diferenciar tres ámbitos para clasificar sus efectos: indemnizatorio, restitutorio e impugnatorio.

En el terreno indemnizatorio, el administrador va a responder del daño causado por actos u omisiones a la sociedad. No obstante, es necesario que este daño sea real para que pueda ejercerse con éxito la acción de responsabilidad prevista en los artículos 236 y siguientes de la LSC (art. 227.2 LSC). Es decir, aun habiéndose infringido el deber de lealtad, es posible que el negocio jurídico prohibido no haya generado daños al patrimonio so-

<sup>22</sup> La citada Resolución de 3 de agosto de 2016 de la DGRN señala que cuando la junta de la sociedad «ratifica el negocio cuestionado, el acto queda en todo caso purificado o convalidado a todos los efectos (artículo 1.312 del Código Civil, por analogía), decayendo las acciones impugnatorias por razón del eventual conflicto de intereses, en la medida en que dicha ratificación implica que la sociedad no se considera perjudicada –o al menos, rehúsa exigir responsabilidad por las consecuencias que le pudo suponer la operación– y que, por mera razón de congruencia con los propios actos (cfr. artículo 6 del Código Civil), declina el ejercicio de las acciones impugnatorias (artículos 1.309 y 1.311 del Código Civil, por analogía)».

<sup>23</sup> Cuestión distinta será la situación de autocontrato, en la que habrá que atender a los efectos que provoca sobre la eficacia del contrato conforme al artículo 1.456 del CC.

cial por no haber supeditado el administrador sus intereses o los de su cónyuge o pareja a los de la sociedad, en cuyo caso no procedería la acción de responsabilidad prevista en la norma (Díaz Moreno, 2014, pp. 6-7). Por su parte, el ámbito restitutorio viene referido, con independencia del ejercicio de la acción de responsabilidad y del daño causado, a la obligación del administrador de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto que haya obtenido con la infracción de su deber (art. 227.2 LSC).

Atendiendo a la literalidad del artículo 227.2 de la LSC, tanto el pago de la indemnización por los daños producidos como la restitución del enriquecimiento injusto obtenido son obligaciones impuestas al administrador, no afectando a su cónyuge o a su pareja, excepto por la incidencia que tales consecuencias pueden tener en el patrimonio común. Si el régimen económico matrimonial adoptado por el matrimonio es el ganancial o uno de carácter equivalente, puede verse considerablemente mermado al quedar afectados los bienes comunes a la satisfacción de indemnizaciones por la responsabilidad en que ha incurrido el administrador, cuestión que estudiaremos más adelante.

Por otro lado, la norma societaria añade, a las obligaciones de indemnizar los daños causados y de devolver el beneficio injustamente obtenido, la posibilidad de ejercer cualquier clase de acción de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad (art. 232 LSC). El ejercicio de estas acciones de anulación, cesación o remoción de efectos de los contratos o actos realizados por el administrador desleal vendrá determinado por el tipo de acto o actividad impugnada y los efectos que haya producido (Hernández Pérez-Iriondo, 2015, pp. 101-103) y puede llegar a afectar directamente al cónyuge o pareja. Así, como bien apunta Hernández Pérez-Iriondo (2015, p. 104), entendiendo al cónyuge o pareja del administrador como un tercero de mala fe que ha buscado enriquecerse injustamente de la actuación ilícita de aquel, cabe la posibilidad de que la sociedad solicite la nulidad del negocio jurídico prohibido y la remoción o cesación de sus efectos.

### 3. Repercusiones del concurso de la sociedad administrada

#### 3.1. Introducción. El concurso de la sociedad administrada

La declaración de concurso de la sociedad administrada va a producir considerables efectos, directos e indirectos, en la esfera patrimonial del cónyuge o pareja de hecho del administrador. En primer lugar, por la declaración de concurso de la sociedad, se va a producir la subordinación de los créditos que el administrador ostente contra la sociedad. Adicionalmente, si el concurso es calificado como culpable, el administrador puede ser declarado persona afectada por la calificación e, incluso, ser condenado a la cobertura del déficit concursal, y su cónyuge o pareja puede ser declarado cómplice, con graves consecuencias en sus respectivos patrimonios. Por último, el concurso de la sociedad administrada podría acabar provocando la declaración de concurso del administrador por diferentes causas.

### 3.2. La subordinación de créditos del administrador en el concurso de la sociedad

La mera declaración de concurso de la sociedad administrada no afecta de forma directa al cónyuge o pareja del administrador. Tan solo provoca la subordinación de los créditos que el propio administrador tuviese contra la sociedad. La LC otorga en su artículo 92.5.º el carácter de subordinados a los créditos de que fuera titular una persona especialmente relacionada con la sociedad declarada en concurso. Estos créditos solo podrán ser cobrados cuando el resto de acreedores concursales, titulares de créditos con privilegio, especial o general, o de créditos ordinarios hayan visto satisfecha la deuda de la que eran beneficiarios. El administrador de la sociedad es considerado como persona especialmente relacionada con el concursado persona jurídica en el artículo 93.2 de la LC a efectos de otorgar a sus créditos el carácter de subordinados. Sin embargo, no sucede lo mismo en el caso de su cónyuge o de su pareja de hecho<sup>24</sup>. No obstante, no hay duda de que, indirectamente, la economía del matrimonio o de la pareja se verá afectada por la disminución o la pérdida de la expectativa de cobro del crédito que el administrador poseía frente a la sociedad.

### 3.3. Efectos de la calificación como culpable del concurso de la sociedad: La posible afectación del patrimonio común y la complicidad del cónyuge o pareja de hecho

Mucho más perjudicial resultará para el cónyuge o pareja de hecho del administrador la declaración culpable del concurso de la sociedad administrada. El artículo 164.1 de la LC prevé la calificación culpable del concurso de la sociedad en los supuestos en los que, mediando dolo o culpa grave del deudor, se hubiese generado o agravado el estado de insolvencia. Esta cláusula general se completa con las presunciones de concurso culpable *iuris et de iure* del artículo 164.2 de la LC y con las presunciones *iuris tantum* del artículo 165 de la LC.

En el supuesto de concurso de persona jurídica, el artículo 164.1 de la LC considera que pueden ser personas afectadas por la calificación los administradores o quienes hubieran tenido dicha condición en los dos años anteriores si, mediando dolo o culpa grave, hubiesen generado o agravado la insolvencia. Este dolo o culpa grave, en lo que respecta a

---

<sup>24</sup> La enumeración contenida en el artículo 93.1 de la LC, de igual forma que la prevista en el artículo 231 de la LSC, es un catálogo de carácter cerrado que contiene una serie de presunciones *iuris et de iure*. En consecuencia, no puede considerarse como persona vinculada a la sociedad al cónyuge o a la pareja del administrador o a cualquier otra no prevista en la norma. En este sentido, véase la STS n.º 290/2015, de 2 de junio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2744), la STS 289/2015, de 2 de junio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2979), y la STS 294/2015, de 3 de junio de 2015 ([NCJ060117] [ECLI:ES:TS:2015:2958]). El TS, ya con anterioridad a la reforma introducida por el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, que modificó considerablemente el artículo 93 de la LC, afirmaba la imposibilidad de aplicar analógicamente al concursado persona física lo previsto para las personas vinculadas al concursado persona jurídica.

la actuación de los administradores, comprendería, tal y como afirma García-Cruces González (2004b, pp. 31-36), los supuestos en que se hubiera actuado «con mala fe, malicia o voluntariedad», aquellos en los que se actuase conociendo el daño que se podía producir y otros en los que, con conciencia de ese daño producido, no se hubiesen adoptado las medidas necesarias para evitar su agravamiento. Estos actos infringirían además el deber de diligencia impuesto al administrador en el artículo 225.1 de la LSC<sup>25</sup>, si bien no producirían de forma automática el incumplimiento de su deber de lealtad<sup>26</sup>.

Atendiendo a la redacción del artículo 172.2 de la LC, la sentencia de calificación que declara el concurso como culpable va a fijar las personas a las que se considera afectadas por la calificación y a las declaradas cómplices. El administrador de la sociedad, así como el que hubiese desempeñado el cargo en los dos años anteriores a la declaración de concurso, puede ser declarado como persona afectada por la calificación del concurso. Por su parte, no hay duda de que el cónyuge del administrador o la persona unida a él por análoga relación de afectividad puede ser declarado cómplice si ha cooperado con el administrador en la realización de cualquier acto que haya fundado la calificación del concurso como culpable (art. 166 LC).

La declaración del cónyuge o de la pareja como cómplice requerirá, de acuerdo con la doctrina (Muñoz Paredes, 2012, p. 682 y Ortiz, 2013, p. 444), el análisis de la conducta que supuestamente ha generado o agravado la insolvencia en una doble vía: una objetiva, referida a la cooperación en la realización de un acto que haya ocasionado la calificación del concurso como culpable –por ejemplo, la enajenación fraudulenta de los bienes de la sociedad en contra de los intereses de los acreedores sociales–, y una subjetiva, correspondiente a la actuación con dolo o culpa grave –el conocimiento del cónyuge o de la pareja de la procedencia del bien al adquirirlo–. Como se ha expuesto, un supuesto típico en el que puede ser calificado de cómplice el cónyuge o la pareja del administrador es el alzamiento de bienes o derechos de la sociedad –que conlleva la calificación culpable del concurso de la sociedad administrada–; conducta que va a requerir la participación de un tercero en la adquisición del bien o derecho, que bien pudiera ser el cónyuge o la pareja de hecho del administrador (Díaz Echeagaray, 2016, p. 193). Por lo tanto, salvo que se trate de un tercero de buena fe, y aun cuando se haya ejercido una acción de reintegración frente a este, es lógico que el tercero que haya cooperado en la causación del daño pueda ser declarado cómplice (Ortiz, 2013, p. 444)<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> El deber de diligencia previsto en el artículo 225.1 de la LSC establece la obligación de los administradores de «desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos».

<sup>26</sup> En este sentido, la STS 693/2017, de 20 de diciembre ([NCJ063064] [ECLI:ES:TS:2017:4656]) resuelve que «la antijuricidad de la conducta del administrador social del artículo 164.1 LC no exige necesariamente la infracción del deber de lealtad (el cual viene referido al ámbito interno de la sociedad). Se trata de una norma de protección de acreedores, no de la sociedad deudora».

<sup>27</sup> La autora expone que, en contraste con el dolo o la culpa grave exigida para la declaración de cómplice, la acción de reintegración puede dirigirse contra un tercero de buena fe al no exigirse para su ejercicio

La doctrina ha estudiado también la posibilidad de incluir otras conductas diferentes a la complicidad en el artículo 166 de la LC, como la de encubrimiento del acto determinante de la calificación (García-Cruces González, 2004a, p. 2.542). Sin embargo, no parece que sea esta la intención del legislador si se atiende al tenor literal de la norma, que solo prevé la de cooperación (Díaz Echegaray, 2016, p. 195). Por lo tanto, el cónyuge o pareja no podrá ser declarado cómplice por el mero hecho de conocer las actuaciones del administrador que dieron lugar a la calificación culpable del concurso, incluso aunque no hiciera nada para impedirlos.

Con respecto a las consecuencias derivadas de la calificación culpable del concurso, el apartado 2 del artículo 172 de la LC prevé, respecto del administrador afectado por el concurso, su inhabilitación para administrar bienes ajenos y representar a cualquier persona durante un período de 2 a 15 años, la pérdida de cualquier derecho que tuviera como acreedor concursal o de la masa, la condena a devolver los bienes o derechos que hubiera obtenido indebidamente del patrimonio de la sociedad o hubiese recibido de la masa activa, y la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados. También se prevé, en el artículo 172 bis de la LC, la condena a cubrir parcial o totalmente el déficit concursal, denominada «responsabilidad concursal», si bien se reserva únicamente a los supuestos en que la conducta de los administradores, liquidadores o apoderados generales que hubiera determinado la calificación culpable haya generado o agravado efectivamente la insolvencia de la sociedad<sup>28</sup>. Por lo tanto, esta condena a la cobertura del déficit concursal no se prevé para el cónyuge o pareja del administrador declarado cómplice en la sentencia de calificación, si bien puede producir consecuencias en su esfera patrimonial. Además, después de las modificaciones introducidas en la LC con la reforma de 2014<sup>29</sup>, la responsabilidad concursal ya no es de aplicación automática en la calificación del concurso como culpable, sino que se requiere una relación de causalidad entre la conducta del sujeto y la generación o agravamiento de la insolvencia (Radovanovic, 2016, pp. 19-54)<sup>30</sup>. Aparece así la exigencia de una «justificación añadida» para la aplicación de la condena a la cobertura

---

que «hubiera existido intención fraudulenta» ni que el acto haya ocasionado la calificación del concurso como culpable.

<sup>28</sup> De acuerdo con los artículos 172 bis y 165.2 de la LC, para condenar al socio a cubrir el déficit concursal es necesario que se haya negado «sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles» y ello hubiera frustrado la consecución de un acuerdo de refinanciación.

<sup>29</sup> En este sentido, la SAP de Madrid n.º 182/2015, de 26 de junio (ECLI:ES:APM:2015:10855) y la STS n.º 395/2016, de 9 de junio (ECLI:ES:TS:2016:2638). El Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, modificó el apartado 1 del artículo 172 bis de la LC, siendo necesario desde entonces, para la condena a la cobertura del déficit concursal, «otro enlace causal distinto del que resulta de la calificación del concurso culpable».

<sup>30</sup> De acuerdo con el autor, algunas de las conductas enumeradas en los artículos 164 y 165 de la LC suelen justificar en mayor medida la responsabilidad concursal, como una enajenación fraudulenta de bienes de la sociedad o la no solicitud de concurso en el plazo previsto.

el déficit concursal<sup>31</sup>. Por lo tanto, no todas las personas afectadas por la calificación van a ser obligatoriamente condenadas al pago del déficit concursal, y cada una de las personas condenadas responderá de forma proporcional a su contribución en la generación o el agravamiento de la insolvencia.

Respecto del cónyuge o pareja declarado cómplice, el apartado 2 del artículo 172 LSC impone la pérdida de cualquier derecho que tuviera como acreedor concursal o de la masa y la condena a devolver los bienes o derechos que hubiera obtenido indebidamente del patrimonio de la sociedad o hubiese recibido de la masa activa, así como a indemnizar los daños y perjuicios causados. Estos daños y perjuicios se refieren a la devolución de los bienes y derechos indebidamente obtenidos y, en concreto, a su devaluación por el uso y el transcurso del tiempo y a las consecuencias de la imposibilidad de su devolución<sup>32</sup>.

Como consecuencia de todo lo anterior, el patrimonio del cónyuge del administrador se va a ver afectado por una doble vía. En primer lugar, si el régimen económico del matrimonio es el ganancial u otro de carácter equivalente, el patrimonio común va a responder por los daños y perjuicios causados por el administrador a los acreedores y, en su caso, por la condena del administrador a cubrir el déficit concursal, y los bienes o derechos que el patrimonio conyugal hubiera recibido indebidamente deberán ser devueltos. Por su parte, también el patrimonio del matrimonio y el privativo del cónyuge o pareja del administrador, al que se atribuyó la condición de cómplice, se verá afectado al ser específicamente condenado a la pérdida de cualquier derecho que tuviera como acreedor de la sociedad, a devolver los bienes o derechos que hubiera obtenido indebidamente y a indemnizar los daños y perjuicios que hubiera causado. Con carácter adicional, los bienes y derechos del matrimonio formado por el administrador –o quien hubiera tenido dicha condición dentro de los dos años anteriores– y su cónyuge también se verán afectados por el embargo preventivo previsto en el artículo 48 ter de la LC, que el juez del concurso puede acordar para garantizar una posible futura condena de responsabilidad por el déficit concursal.

### 3.4. Consecuencias patrimoniales derivadas de la insolvencia del administrador

El aumento de los concursos de sociedades como consecuencia de la crisis económica que comenzó en nuestro país hace más una década ha desembocado de forma frecuente en la insolvencia de sus administradores que pueden ser declarados también en concurso por diferentes causas (Senent Martínez, 2012, p. 738). Es posible que el administrador hubiese

<sup>31</sup> En este sentido, la citada STS n.º 395/2016, de 9 de junio (ECLI:ES:TS:2016:2638).

<sup>32</sup> De acuerdo con Ortiz (2013, p. 445), los daños y perjuicios del artículo 172.2 de la LC, relacionados con la condena restitutoria, incluirían «la imposibilidad de verificarse dicha devolución por haber perecido los bienes o haber ido a parar a terceros de buena fe o que gozan de irrevindicabilidad o de protección registral».

avalado de forma personal las deudas de la sociedad; o que deba responder de las deudas sociales por no haberse instado en plazo la disolución de la sociedad, ni la declaración de concurso, concurriendo causa para ello; o que se ejerzan acciones de responsabilidad contra él por los daños ocasionados a la sociedad, a sus socios o a sus acreedores; o que, incluso, sea condenado a la cobertura del déficit concursal de la sociedad si el concurso es declarado culpable. En el supuesto de que el administrador devenga insolvente por hacer frente al pago de la condena a la cobertura del déficit concursal, la administración concursal estaría legitimada para solicitar la declaración de concurso del administrador, como manifestación de la defensa de los intereses de la sociedad concursada, y, de forma subsidiaria, podrían solicitarla los acreedores concursales y de la masa (Moya Ballester, 2013, pp. 484-489). En cualquier caso, si el administrador es declarado en concurso, sus acreedores personales verán disminuidas las garantías de cobro de sus créditos, al concurrir junto con la sociedad administrada, los acreedores de esta o, incluso, sus socios<sup>33</sup>.

El concurso del administrador va a tener una incidencia muy relevante en la esfera patrimonial de su cónyuge o pareja. Las consecuencias más relevantes se van a referir a la declaración del cónyuge o de la pareja de hecho como persona especialmente relacionada con el deudor, a efectos de la subordinación de sus créditos (art. 92.5.º LC), y a la inclusión, en la masa, de los bienes gananciales o comunes que deban responder de las obligaciones del concursado (art. 77.2 LC).

En este supuesto, en el que el administrador es el propio concursado persona física, puede considerarse como persona especialmente relacionada con el concursado persona natural al «cónyuge del concursado o quien lo hubiera sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, su pareja de hecho inscrita o las personas que convivan con análoga relación de afectividad o hubieran convivido habitualmente con él dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso» (art. 93.1 LC). En consecuencia, serán créditos subordinados aquellos de los que fuera titular, salvo algunas excepciones, como los créditos por alimentos nacidos y vencidos antes de la declaración de concurso, que tendrían la consideración de créditos ordinarios (art. 42.2 LC)<sup>34</sup>. De acuerdo con la doctrina

---

<sup>33</sup> Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, más conocida como «Ley de Segunda Oportunidad», si el concurso de la persona física terminaba con parte de la deuda de sus acreedores no cubierta, esta seguía respondiendo frente a ellos, de acuerdo con el principio de responsabilidad patrimonial universal previsto en el artículo 1.911 del CC. Sin embargo, la Ley de Segunda Oportunidad permite cancelar la totalidad o parte de la deuda no satisfecha bajo el cumplimiento de determinados requisitos, disminuyendo la posibilidad de cobro por los acreedores de la totalidad de sus créditos.

<sup>34</sup> En este sentido, la SAP de Zaragoza n.º 551/2011, de 5 de octubre (ECLI:ES:APZ:2011:2507) aclara que la subordinación de los créditos, de acuerdo con los artículos 92 y 93 de la LC, solo es posible respecto de los que tienen la naturaleza de concursal, no siendo posible respecto de los créditos contra la masa previstos en el artículo 84.1 de la LC, siendo este el caso de los créditos derivados de la obligación de prestar alimentos.

(Ávila de la Torre y Curto Polo, 2005, p. 3.551 y Prendes Carril, 2009, p. 812), la inclusión de estas personas como vinculadas al concursado persona física obedece a la idea de que su relación emocional con este les habría permitido conocer información sobre su situación económica con mayor detalle que el resto de acreedores, colocándoles en una situación de ventaja que habría de ser sancionada. La finalidad última residiría entonces en proteger al tercero de buena fe que contrató con el deudor desconociendo su situación patrimonial frente a aquellos otros que podían tener acceso a mayor información sobre su patrimonio. Sin embargo, esta previsión en la norma no ha estado exenta de críticas. Así, para una parte de la doctrina (Iglesias Prada y Vaquerizo Alonso, 2005, p. 3.737), la solución no resultaría adecuada tanto por su aplicación automática, habiendo sido preferible la valoración para cada caso concreto del carácter perjudicial de las relaciones familiares para los acreedores concursales, como por la existencia de otras acciones más adecuadas para el cumplimiento del fin de salvaguarda de los intereses de los acreedores, como las acciones rescisorias, que permitirían la recuperación de los bienes que hubiesen salido del patrimonio de la sociedad perjudicando a sus acreedores.

Además de la subordinación de los créditos del cónyuge o la pareja, debe considerarse también el efecto que sobre los bienes comunes o gananciales va a tener la declaración del concurso del administrador. El artículo 77 de la LC, en su apartado segundo, establece que «si el régimen económico del matrimonio fuese el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se incluirán en la masa, además, los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de obligaciones del concursado». En este supuesto, el cónyuge del administrador podría solicitar la disolución de la sociedad conyugal, acordando el juez la liquidación del patrimonio común, salvaguardando los bienes que no debieran responder de las deudas del administrador.

## **4. Repercusiones patrimoniales derivadas de la responsabilidad del administrador en los supuestos previstos en la LSC y la LC**

### **4.1. Supuestos de responsabilidad del administrador**

El patrimonio del cónyuge del administrador se puede ver afectado por las indemnizaciones que este deba satisfacer conforme a las previsiones contenidas en la normativa societaria y concursal. Según la naturaleza que se otorgue a estas obligaciones o deudas, su efecto podría ser diferente. Como consecuencia de lo anterior, es necesario delimitar previamente la naturaleza contractual, extracontractual o sancionadora de las acciones de responsabilidad previstas en la LSC y la LC.

La LSC permite el ejercicio de las acciones de responsabilidad social e individual contra el administrador por los daños producidos a la sociedad, a sus socios o a terce-

ros (arts. 236 y ss. LSC), y prevé la exigencia de responsabilidad al administrador por las deudas sociales nacidas tras el acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad (art. 367 LSC)<sup>35</sup>.

De acuerdo con el artículo 236.1 de la LSC, los administradores responden frente a la sociedad, sus socios y terceros por los daños que les causen por actos u omisiones contrarios a la ley, a los estatutos sociales o a los deberes inherentes al ejercicio de su cargo, como el deber de lealtad. Por lo tanto, el precepto admite, en realidad, la posibilidad de ejercicio de dos tipos de acciones de responsabilidad –una social y otra individual, reguladas en los arts. 238 y 241 de la LSC, respectivamente–, siendo pertinente una u otra en función del sujeto al que se le ha ocasionado directamente el daño. En ambos tipos de acciones, es requisito indispensable la existencia de una relación de causalidad entre el daño causado y la acción u omisión realizada por el administrador concurriendo culpa o, al menos, actuando sin la debida diligencia (Asenjo Rodríguez, 2013, pp. 302-304). La diferencia estriba en que la acción individual solo procede cuando el daño se haya causado directamente al acreedor, socio o tercero, sin que dicho daño pueda ser un reflejo del ocasionado a la sociedad, pues en tal supuesto solo procede el ejercicio de la acción social<sup>36</sup>.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>37</sup>, la responsabilidad exigible a través de la acción social prevista en el artículo 238 de la LSC goza del carácter de contractual por derivar el daño del «incumplimiento o deficiente cumplimiento» de lo pactado entre las partes –es decir, de los deberes inherentes al cargo del administrador o de las obligaciones que la LSC o los estatutos sociales le imponen frente a la sociedad– y por derivar la

<sup>35</sup> A estos supuestos de responsabilidad del administrador, es pertinente añadir, si bien quedan fuera del objeto de estudio del presente trabajo, la responsabilidad por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación de presentar a inscripción en el Registro Mercantil la escritura de constitución de la sociedad en el plazo de dos meses desde la fecha de su otorgamiento (art. 32 LSC), la responsabilidad en el aumento del capital social con cargo a aportaciones no dinerarias en la sociedad limitada por la diferencia entre la valoración realizada y el valor real de las aportaciones (art. 73.3 LSC) y la responsabilidad por el desembolso de las participaciones asumidas o de las acciones suscritas en negocios sobre las propias participaciones y acciones cuando la adquisición haya sido realizada por persona interpuesta (art. 137 LSC).

<sup>36</sup> Por ejemplo, en el supuesto de que se haya producido un daño a los acreedores sociales derivado de la insolvencia de la sociedad, habiendo influido en la misma la conducta del administrador, la acción adecuada sería, en principio, la acción social de responsabilidad, permitiéndose solo de forma excepcional, por haberse causado un daño directo, el ejercicio por los acreedores de la acción individual de responsabilidad. Al respecto, la SAP de Madrid n.º 352/2018, de 22 de junio de 2018 (ECLI:ES:APM:2018:11470) afirma lo siguiente: «Sin embargo, en determinados supuestos excepcionales se justifica el ejercicio de la acción individual (art. 241 LSC) por entenderse que ha habido un daño directo –por ejemplo, en caso de vaciamiento patrimonial fraudulento que imposibilita a los acreedores el cobro de los créditos contra la sociedad–».

<sup>37</sup> Sobre la distinción entre el carácter contractual o extracontractual de las obligaciones, véanse las STSS n.º 1129/2007, de 31 de octubre de 2007 ([NCJ042053] [ECLI:ES:TS:2007:6937]) y 1135/2008, de 22 de diciembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:7354).

obligación que se incumple precisamente de la relación existente entre quien causa el daño –el administrador– y quien lo recibe –la sociedad–.

En cuanto a la responsabilidad del administrador exigible mediante la acción individual prevista en el artículo 241 de la LSC, Esteban Velasco (2016, pp. 204-207)<sup>38</sup> señala la diferente naturaleza –«siempre contractual, siempre extracontractual, y contractual o extracontractual según esté contraída en el ejercicio de las competencias orgánicas del administrador o al margen de ellas»– que se le ha otorgado por parte de la doctrina y la jurisprudencia. En mi opinión, nos encontraríamos ante un supuesto de responsabilidad civil extracontractual por no existir obligaciones del administrador derivadas de su relación con la sociedad frente a los socios o a terceros, sino solo para con la sociedad que se administra –sin perjuicio de que el cumplimiento o incumplimiento de los deberes inherentes a su cargo pueda afectarles de forma indirecta–<sup>39</sup>. A mayor abundamiento, según lo explicado, la acción individual de responsabilidad es de carácter excepcional, con ocasión de la causación de un daño directo a terceros o a los socios de la sociedad administrada, debiendo reconducir la lesión del patrimonio de la sociedad por el administrador al ejercicio de la acción social. No obstante lo anterior, la jurisprudencia<sup>40</sup> ha resaltado la necesidad de que la responsabilidad del administrador se derive de acciones u omisiones realizadas en el ejercicio de su cargo, debiéndose aplicar el régimen general de responsabilidad civil extracontractual previsto en el artículo 1.902 del CC cuando el daño sea consecuencia de actos realizados en su esfera personal de actuación, al margen de su condición de administrador.

Con respecto a la responsabilidad solidaria del administrador por deudas de la sociedad, prevista en el artículo 367 de la LSC, esta trae causa en el incumplimiento del administrador de la obligación de convocar a la junta general para que proceda a acordar la disolución de la sociedad, o de solicitar su disolución judicial o concurso en plazo cuando no hubiese procedido a ello la junta de la sociedad, concurriendo causa legal para su disolución. No obstante, su responsabilidad no es ilimitada, sino que se refiere únicamente a las obligaciones nacidas con posterioridad a la concurrencia de una causa de disolución de

<sup>38</sup> El autor, no obstante, afirma que este debate ha perdido importancia por el establecimiento de un plazo de cuatro años de prescripción para el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los administradores prevista en el artículo 241 bis de la LSC, sin diferenciar las que tengan su origen en obligaciones contractuales o extracontractuales. Anteriormente, era necesario acudir a los diferentes plazos previstos en el CC para el ejercicio de estas acciones.

<sup>39</sup> En este sentido, la STS n.º 131/2016, de 3 de marzo ([NCJ061121] [ECLI:ES:TS:2016:959]) define la acción individual de responsabilidad como un «supuesto especial de responsabilidad extracontractual integrada en un marco societario». En contra, Alfaro Águila-Real (2002, p. 8) sostiene que «tampoco es exacto calificar de contractual la responsabilidad individual del administrador cuando el que reclama es un socio y de extracontractual cuando el que reclama es un tercero. La aplicación de las normas sobre la responsabilidad contractual o extracontractual dependerá de qué acción esté ejerciendo el socio o el tercero que exige la indemnización al administrador».

<sup>40</sup> En este sentido, la STS n.º 485/2018, de 11 de septiembre ([NSJ059024] [ECLI:ES:TS:2018:3140]).

las previstas en el artículo 363 de la norma societaria. Por lo que respecta a su calificación jurídica, el Tribunal Supremo<sup>41</sup> ha reafirmado recientemente la negación de su carácter de responsabilidad contractual o extracontractual, considerándose como responsabilidad *ex lege* por deuda ajena. Por lo tanto, se trataría de una responsabilidad de carácter objetivo o cuasiobjetivo que no tiene naturaleza de sanción o pena civil<sup>42</sup>.

Por su parte, la LC prevé la responsabilidad concursal del administrador condenado a la cobertura del déficit concursal (art. 172 bis LC), remitiéndonos sobre sus presupuestos a lo explicado en el apartado anterior. Con anterioridad a las modificaciones introducidas en la LC en 2014, su naturaleza ya era objeto de discusión en la jurisprudencia y en la doctrina. Si bien el Tribunal Supremo<sup>43</sup> señaló su carácter de responsabilidad por deuda ajena, la doctrina adoptó diferentes posiciones. La doctrina mayoritaria (Asenjo Rodríguez, 2013, pp. 302-304) otorgaba a la responsabilidad concursal un carácter sancionador o punitivo, mientras que una minoría defendía su naturaleza resarcitoria o, incluso, la relacionaba con una doble naturaleza sancionadora e indemnizatoria (Verdú Cañete, 2008, pp. 82-85). Sin embargo, según lo expuesto, la responsabilidad concursal requiere ahora de una relación de causalidad entre la conducta del sujeto y la generación o agravamiento de la insolvencia de la sociedad. En consecuencia, parece que ya no es posible entender esta responsabilidad como una responsabilidad *ex lege* por deuda ajena, sino que debe ser considerada como una responsabilidad por daños<sup>44</sup>. Si bien los destinatarios finales de la cuantía a pagar por el administrador para cubrir el déficit concursal son los acreedores concursales y de la masa, el perjudicado por la actuación del administrador es la propia sociedad, que ve generada o

<sup>41</sup> La STS n.º 650/2017, de 29 de noviembre (ECLI:ES:TS:2017:4221) aclara que «no es una responsabilidad de naturaleza contractual. Tras unas primeras sentencias en las que se atribuyó a dicha responsabilidad una naturaleza extracontractual, hemos afirmado en sentencias más recientes, como la 367/2014, de 10 de julio, o la 246/2015, de 14 de mayo, que se trata de una responsabilidad por deuda ajena, *ex lege*».

<sup>42</sup> En este sentido, las STSS n.º 710/2008, de 10 de julio (ECLI:ES:TS:2008:3600) y n.º 367/2014, de 10 de julio ([NCJ058679] [ECLI:ES:TS:2014:3172]).

<sup>43</sup> Al respecto, STS n.º 45/2015, de 5 de febrero ([NCJ059503] [ECLI:ES:TS:2015:432]) resuelve que «la responsabilidad prevista en el art. 172.3 de la Ley Concursal [actual art. 172 bis de la LC] es un supuesto de responsabilidad por deuda ajena, naturaleza que no queda oscurecida por la amplia discrecionalidad que la norma atribuye al Juez tanto respecto del pronunciamiento de condena como de la fijación de su alcance cuantitativo».

<sup>44</sup> En este sentido, la STS n.º 772/2014, de 12 de enero ([NCJ059415] [ECLI:ES:TS:2015:256]) interpreta la modificación del artículo 172 bis de la LC en 2014 señalando que «supone un régimen de responsabilidad y unos criterios de distribución de los riesgos de insolvencia diferentes de los que establecía la anterior normativa» y que el cambio normativo «no puede considerarse como una aclaración o interpretación de la normativa preexistente, sino como la decisión del legislador de modificar el criterio determinante de la responsabilidad concursal e introducir un régimen de responsabilidad de naturaleza resarcitoria». En este sentido se pronuncia también Radovanovic (2016, pp. 19-54). En contra, García-Cruces González (2016, p. 395), para quien la responsabilidad concursal tendría naturaleza sancionadora al estar la responsabilidad extracontractual del administrador frente a los acreedores de la sociedad ya específicamente prevista en el artículo 241 de la LSC, y también Beltrán Sánchez (2016, p. 336).

agravada su insolvencia y por ello lo obtenido con la condena ingresará en la masa activa. En consecuencia, sería posible catalogar la responsabilidad concursal como una responsabilidad contractual, con base en el incumplimiento de determinados deberes inherentes al cargo de administrador, como es el deber general de diligencia.

No obstante, conviene resaltar que estos supuestos no agotan las distintas responsabilidades a las que podría enfrentarse el administrador de una sociedad de capital y que, derivativamente, podrían incidir en el patrimonio de su cónyuge. Las responsabilidades tributaria, administrativa y penal del administrador se prevén y regulan en normas diversas pertenecientes a distintas áreas del Derecho. Especial relevancia pueden adquirir las sanciones administrativas de las que se declare responsable al administrador<sup>45</sup>. Con carácter general, rige en el Derecho administrativo sancionador el principio de personalidad de la pena o sanción establecido en el artículo 25 de la CE. En consecuencia, podría sostenerse que el patrimonio del cónyuge no infractor en ningún caso debería responder de la sanción impuesta al administrador. Sin embargo, de acuerdo con la corriente sostenida por el Tribunal Supremo<sup>46</sup>, ha de diferenciarse la prohibición de sancionar a una persona que no sea responsable de la misma, de la posibilidad de que, de acuerdo con el régimen económico-matrimonial aplicable, deban responder bienes que sean comunes.

## 4.2. Consecuencias en el patrimonio del cónyuge no deudor

### 4.2.1. Introducción. El régimen económico aplicable al matrimonio

La LSC y la LC no regulan la trascendencia de las acciones de responsabilidad contra el administrador en el patrimonio de su cónyuge, por lo que habrá que atender a lo previsto en otras normas. Si bien el Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (en adelante, CCom.) regula en sus artículos 6 y siguientes la afección

<sup>45</sup> Destaca la sanción impuesta a los administradores de la sociedad infractora de la prohibición de establecer participaciones recíprocas que exceden del 10 % de la cifra de capital de las sociedades participadas y de la sociedad dominante que haya inducido a cometer la infracción (art. 157.2 LSC).

<sup>46</sup> La STC n.º 36/2000, de 14 de febrero ([NCJ052235] [ECLI:ES:TC:2000:36]) señala al respecto lo siguiente: «Una cosa es que, en virtud del principio de personalidad de la pena o sanción establecido en el art. 25 CE, no se pueda imponer una sanción pecuniaria a quien no aparece como responsable de la misma, y otra muy distinta que, como aquí ha sucedido, no se pueda proceder al cobro de la misma con bienes del cónyuge del sujeto infractor si, de conformidad con las normas reguladoras del régimen patrimonial del matrimonio, aquellos aparecen como gananciales». Si bien queda fuera del objeto de estudio del trabajo, de acuerdo con la tesis sostenida por Lacruz Berdejo et al. (2010, p. 199), deberíamos entender, al menos en el Derecho civil común, que las obligaciones extracontractuales comprenden «todas aquellas obligaciones que no tienen su origen en un contrato», otorgando al artículo 1.366 del CC un concepto amplio. En consecuencia, de las sanciones administrativas, que estarían dentro de su ámbito de aplicación, responderían los bienes comunes de los cónyuges, según se expone más adelante.

de los bienes privativos del cónyuge y de los bienes comunes del matrimonio al pago de las deudas derivadas del ejercicio del comercio por persona casada, el administrador de una sociedad de capital no es considerado comerciante a efectos de estos artículos y, en consecuencia, no le resultan de aplicación (Guerrero Lebrón, 2004, p. 100)<sup>47</sup>. A pesar de que la norma societaria le impone el desempeño de su cargo «con la diligencia de un ordenado empresario» (art. 225.1 LSC), el administrador actúa en representación de la sociedad administrada, que, al poseer su propia personalidad jurídica, es quien ostenta la condición de empresario y a la que se le imponen todos los deberes y obligaciones previstos en el CCom. para los comerciantes. Por lo tanto, para conocer la responsabilidad de los bienes privativos del cónyuge y de los comunes del matrimonio, será necesario acudir al Derecho civil.

Los cónyuges pueden pactar en capitulaciones matrimoniales el régimen económico que va a regir su matrimonio –pudiendo prever la aplicación del régimen de separación de bienes o del régimen de gananciales, o de sus análogos previstos en las normas forales, o, incluso, de uno diseñado por ellos mismos–. En defecto de pacto, para determinar el régimen económico aplicable, habrá que atender a las previsiones contenidas en el CC o en el Derecho foral aplicable, según se determine la aplicación de una legislación u otra de acuerdo con el artículo 9.2 del CC. En el CC, a falta de dicho pacto, se prevé la aplicación del régimen de sociedad de gananciales (art. 1.315 CC).

En el presente apartado se van a abordar las consecuencias en el patrimonio del cónyuge del administrador en los supuestos en que el régimen económico aplicable al matrimonio sea el de gananciales previsto en el CC. La repercusión en el régimen de separación de bienes de la declaración de responsabilidad del administrador será abordada más adelante.

#### 4.2.2. Régimen económico de gananciales previsto en el Código Civil. Consecuencias en el patrimonio del cónyuge no deudor

Los artículos 1.362 y siguientes del CC contienen la regulación de las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales. El artículo 1.362.4.º del CC establece que son a cargo de la sociedad de gananciales los gastos originados por «el desempeño de la profesión». El precepto se refiere a la responsabilidad interna de la sociedad de gananciales por deudas comunes, de forma que, si uno de los cónyuges aporta bienes privativos para pagar estos gastos, este tendrá derecho a ser reintegrado a costa del patrimonio común (art. 1.364 CC). En la esfera externa, los bienes de la sociedad de gananciales van a responder tanto de las deudas contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consen-

<sup>47</sup> En contra, la SAP de Ourense n.º 354/2014, de 31 de julio (ECLI:ES:APOU:2014:667) presupone el carácter de comerciante del administrador de una sociedad limitada y la Resolución de TEAC núm. 00/1760/2011 de 8 de mayo de 2013 aplica, en mi opinión, de forma errónea los artículos 6 y siguientes del CCom. para determinar la responsabilidad del patrimonio ganancial por las deudas provenientes del ejercicio ordinario por parte del cónyuge de su profesión u oficio como administrador de una sociedad limitada.

timiento expreso del otro (art. 1.367 CC), como de aquellas contraídas por uno solo de los cónyuges a las que se refieren los artículos 1.365 y 1.366 del CC. En este supuesto, los bienes de la sociedad de gananciales van a responder solidariamente junto con los bienes del cónyuge que contrajo la deuda (art. 1.369 CC). Solo en el supuesto de deudas privativas de los cónyuges, los bienes de la sociedad de gananciales responderán con carácter subsidiario, pudiendo en este caso el cónyuge del deudor exigir que se sustituyan los bienes comunes, en la traba del embargo solicitado por los acreedores, por la parte que ostente el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, lo que llevará consigo la disolución de esta (art. 1.373 CC).

Con respecto a las deudas contraídas por uno de los cónyuges, y a los efectos que aquí interesan, la norma prevé que los bienes gananciales responden directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge «en el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio» (art. 1.365.2.º CC). La razón de esta afectación del patrimonio ganancial residiría en el carácter de ganancial de los bienes «obtenidos por el trabajo» de cualquiera de los cónyuges (art. 1.347.1.ª CC) (Fabar Carnero, 2016, p. 679). Para la mayoría de los autores (Bustos Moreno, 2003, p. 292), para que las deudas previstas en el artículo 1.365.2.º del CC sean consideradas como gastos a cargo de la sociedad de gananciales por derivar del ejercicio de la profesión, será necesario que la actividad que ha generado el gasto se considere incluida en aquellas que permiten el nivel de vida de la familia o resultan acomodadas a los usos y circunstancias de esta, excluyéndose los gastos exorbitantes. Sin embargo, no parece que el precepto exija, de acuerdo con su tenor literal, que el ejercicio de la profesión haya derivado en la obtención de un determinado beneficio económico –por ejemplo, la retribución del administrador por el ejercicio de su cargo– a favor de la sociedad ganancial.

Por otro lado, el artículo 1.366 del CC establece que «las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, serán de la responsabilidad y cargo de aquella, salvo si fuesen debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor». La doctrina mayoritaria (Lacruz Berdejo *et al.*, 2010, p. 199 y Rebolledo Varela, 2013b, p. 9.676) realiza una interpretación amplia del precepto, incluyendo en la norma todas aquellas obligaciones contraídas por uno solo de los cónyuges que no tengan origen contractual, excluyendo las multas y condenas pecuniarias con carácter punitivo y, en consecuencia, personal. Por otro lado, de acuerdo con la jurisprudencia<sup>48</sup>, no hay duda de que el ejercicio de una profesión y, concre-

<sup>48</sup> En este sentido, la STS n.º 262/2004, de 31 de marzo (ECLI:ES:TS:2004:2242). En el supuesto concreto de la administración de una sociedad como profesión, la SAP de Madrid n.º 455/2015, de 16 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:APM:2015:18367) señala lo siguiente: «Que se trata de una actuación en beneficio de la sociedad de gananciales, a juicio de esta Sala, resulta claro. La actuación como administrador de una sociedad obviamente supone el ejercicio de una actividad profesional y comercial que, en caso de obtener resultados positivos, repercutirá a favor de la sociedad de gananciales, ya que son bienes de la sociedad de gananciales los adquiridos por el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges, tal y como dispone el artículo 1.347.1 del Código Civil. El hecho de que el cargo de administrador no fuese retribuido no lleva a otra conclusión. La responsabilidad por las deudas gananciales no queda sujeta al hecho de que

tamente, la de administrador societario, se encuadra dentro de esta actuación en beneficio de la sociedad conyugal, aun sin recibir el administrador una retribución por el ejercicio de su cargo. La norma no requiere que la citada actuación haya redundado en un beneficio efectivo para la economía del matrimonio, sino que es suficiente con que se lleve a cabo con el objetivo de su obtención.

Por lo tanto, en todo caso, de las deudas comprendidas en los artículos 1.365.2.º y 1.366 del CC van a responder los bienes comunes del matrimonio, por recoger los citados preceptos el «criterio objetivo del pasivo ganancial» (Yáñez Vivero, 2000, pp. 553-555), de forma que el patrimonio común de los cónyuges se ve afectado al cumplimiento de la obligación aun cuando traiga causa en la actuación de uno solo de los cónyuges, sin perjuicio de posibles acciones de reembolso que puedan ejercer en su esfera de responsabilidad interna. No obstante, la jurisprudencia<sup>49</sup> suele aplicar, con carácter general, el artículo 1.362.4.º del CC a toda deuda generada como consecuencia de la actuación de uno de los cónyuges como administrador de una sociedad, otorgándole el carácter de ganancial, con independencia del tipo de responsabilidad –por daños o por deudas– en el que tenga origen, y sin considerar si se refiere a la responsabilidad interna o externa de los bienes de la sociedad ganancial.

La responsabilidad del administrador derivada del ejercicio de la acción social de responsabilidad (art. 238 LSC) ha sido catalogada, según lo expuesto, como una responsabilidad civil contractual. En consecuencia, no procedería la aplicación del artículo 1.366 del CC, sobre responsabilidades extracontractuales, sino que habría que incluirla, en su caso, en el artículo 1.365.2.º del CC. No obstante, podría considerarse que la aplicación del precepto sería inadecuada, por referirse este al «ejercicio ordinario» de la profesión, ya que conforme a la norma societaria el administrador solo incurre en responsabilidad si realiza conductas antijurídicas que han dañado a la sociedad administrada. De esta forma, la calificación como «ejercicio ordinario» de estas conductas por el administrador sería cuestionable. Para algunos autores (Rebolledo Varela, 2013a, p. 9.666), un ejercicio extraordinario de la profesión –esto es, una actuación del administrador sin apariencia de ejercicio ordinario o normal de la profesión– implicaría que, a pesar de poder constituir la deuda una carga de la sociedad de gananciales, los terceros acreedores no podrían dirigirse contra los bienes gananciales, teniendo solo efectos en el ámbito de la responsabilidad interna de los cónyuges. No obstante, según lo explicado, la jurisprudencia mayoritaria identifica los supuestos del artículo

---

la actividad haya producido un lucro o beneficio efectivo, basta simplemente con que se haya realizado buscando obtener dicho beneficio a favor de la sociedad de gananciales».

<sup>49</sup> En este sentido, la citada SAP de Madrid n.º 455/2015, de 16 de diciembre (ECLI:ES:APM:2015:18367) afirma lo siguiente: «Obviamente, la deuda generada como consecuencia de la actuación como administrador de una sociedad es una deuda ganancial, por aplicación del artículo 1.362.4 del Código Civil, dado que se trata de una actuación en la explotación regular de los negocios». Sin embargo, el precepto se refiere a la responsabilidad interna de los cónyuges, debiendo ser de aplicación el artículo 1.365.2.º o el artículo 1.366 del CC en lo referido a la responsabilidad externa o frente a los acreedores.

1.362.4.º y del artículo 1.365.2.º del CC como coincidentes y aplicables a todas las deudas derivadas del ejercicio de la profesión y, por lo tanto, con independencia de que se trate efectivamente de un ejercicio ordinario (Rebolledo Varela, 2013a, p. 9.667).

Por su parte, las deudas del administrador derivadas de la acción individual de responsabilidad (art. 241 LSC) se identificarían con las obligaciones extracontractuales previstas en el artículo 1.366 del CC<sup>50</sup>, siendo de responsabilidad y cargo de la sociedad de gananciales salvo que se debiesen a dolo o culpa grave del deudor. No obstante, de acuerdo con el Tribunal Supremo, esta última previsión del artículo 1366 no puede disminuir las garantías de los acreedores<sup>51</sup>. En consecuencia, si la actuación del administrador ha generado un beneficio para la propia sociedad de gananciales, los bienes comunes van a seguir respondiendo de la deuda contraída, aun siendo excluida esta del pasivo de la sociedad de gananciales y, en consecuencia, sin perjuicio de las acciones de reembolso que ejerza el cónyuge que puede ver su cuota en el patrimonio ganancial perjudicada.

La responsabilidad del administrador por deudas sociales nacidas tras el acaecimiento de la causa de disolución (art. 367 LSC) tiene una naturaleza de responsabilidad *ex lege* que no tiene carácter de sanción civil<sup>52</sup>. Según lo expuesto, no puede ser catalogada como responsabilidad contractual o extracontractual, de forma que no sería de aplicación en ningún caso el artículo 1.366 del CC. Debería considerarse, por lo tanto, como una deuda nacida con ocasión del ejercicio de la profesión de administrador y, en consecuencia, dentro del ámbito de aplicación del artículo 1.365.2.º del CC.

Por último, de acuerdo con la naturaleza resarcitoria que se le ha atribuido a la responsabilidad concursal del administrador (art. 172 bis LC), no resultaría de aplicación a la deuda derivada de la misma el artículo 1.366 del CC sobre obligaciones extracontractuales, al ser

<sup>50</sup> En este sentido, la STS n.º 762/2005, de 25 de octubre ([NCJ043946] [ECLI:ES:TS:2005:6469]) afirma que la deuda derivada del ejercicio de la acción individual de responsabilidad «debe regirse por lo dispuesto en el artículo 1.366 CC, es decir, se trata de una responsabilidad extracontractual, entendida esta expresión en sentido amplio, porque no tiene su origen en un contrato, sino que se trata de una indemnización de daños y perjuicios originada por las disposiciones legales y, concretamente, en los artículos 133 y 135 LSA [actuales arts. 236 y 241 de la LSC]».

<sup>51</sup> En este sentido, la citada STS n.º 762/2005, de 25 de octubre ([NCJ043946] [ECLI:ES:TS:2005:6469]) señala que la previsión del artículo 1.366 del CC «no permite disminuir las garantías del acreedor, sino que frente al tercero funcionará la responsabilidad de la sociedad de gananciales, con independencia de las acciones que los cónyuges tengan entre ellos para el reembolso de lo pagado que no debiera ir a cargo de la sociedad». Apoya esta tesis Fabar Carnero (2016, p. 681). En contra de esta interpretación, la STS n.º 262/2004, de 31 de marzo (ECLI:ES:TS:2004:2242) entiende que la exclusión afecta no solo a la expresión «con cargo de», sino que se extiende también a la responsabilidad de la sociedad ganancial.

<sup>52</sup> En consecuencia, tal responsabilidad no ostenta el carácter de personalísima, según ha resuelto la SAP de Barcelona n.º 301/2014, de 29 de septiembre (ECLI:ES:APB:2014:9807) al afirmar que esta responsabilidad se transmite a sus herederos «como parte integrante de la herencia, al igual que cualquier otra deuda, cualquiera que fuera su origen, legal contractual o extracontractual».

la sociedad la que ve agravada su insolvencia y, solo de forma indirecta, los acreedores concursales y de la masa ven disminuidas las posibilidades de cobro de sus créditos. En consecuencia, habrá que acudir a su inclusión en el artículo 1.365.2.º del CC sobre deudas derivadas del ejercicio de la profesión. En cualquier caso, aun sosteniendo la calificación de la condena a la cobertura del déficit concursal como de responsabilidad *ex lege*, sería igualmente de aplicación este artículo, según lo expuesto para la responsabilidad del administrador por deudas sociales del artículo 367 de la LSC.

En cualquier caso, de acuerdo con la doctrina mayoritaria (Yáñez Vivero, 2000, pp. 564-565), la sociedad, los socios, los acreedores o los terceros interesados en que se satisfaga la deuda de la que son beneficiarios estarán obligados a probar la responsabilidad de los bienes de la sociedad ganancial frente a su crédito si esta es negada por el cónyuge del administrador, por presumirse el carácter privativo de la obligación contraída por uno de los cónyuges (art. 541.2 LEC). Si el acreedor no lograra acreditar la responsabilidad de la sociedad de gananciales, el cónyuge del administrador podría solicitar entonces su disolución –de acuerdo con el procedimiento previsto para la ejecución de bienes de la sociedad consorcial a causa de deudas privativas de uno de los cónyuges del art. 1.373 CC–.

#### 4.3. Breve referencia a las consecuencias en el patrimonio de la persona unida al administrador por análoga relación de afectividad a la conyugal

El patrimonio común que pudiera haber formado el administrador y su pareja puede igualmente verse afectado por la declaración de responsabilidad de aquel por alguna de las causas previstas en la LC o en la LSC. La jurisprudencia entiende que es posible pactar los efectos económicos de la unión de hecho de forma parecida al otorgamiento de unas capitulaciones matrimoniales<sup>53</sup>, pudiendo estar prevista incluso la constitución de una sociedad civil, permitiendo así una suerte de unión patrimonial total o parcial. En defecto de pacto, la jurisprudencia suele considerar la existencia de una sociedad de tipo irregular<sup>54</sup> o una situación de comunidad de bienes, siempre que se demuestre su voluntad de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos durante la relación y la aportación al patrimonio común de bienes, dinero o industria<sup>55</sup>. En consecuencia, atendiendo al régimen de la comunidad de

<sup>53</sup> De acuerdo con la SAP de Guipúzcoa n.º 55/2018, de 5 de junio (ECLI:ES:APSS:2018:704), «la falta de una normativa positiva para los casos de extinción de la unión *more uxorio* ha dado lugar a una jurisprudencia disímil, salvo en la admisibilidad general de los pactos expresos o tácitos (*facta concludentia*)».

<sup>54</sup> En este sentido, la SAP de Valencia n.º 81/2002, de 12 de febrero (ECLI:ES:APV:2002:734) declara la existencia de una sociedad civil irregular que, de acuerdo con el artículo 1.669 del CC, habrá de regirse por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes.

<sup>55</sup> En este sentido, la citada STS n.º 469/1992 de 18 de mayo ([NCJ047194] [ECLI:ES:TS:1992:3961]) resuelve que: «Según el TS en su Sentencia de 21 de octubre de 1992, "no toda unión paramatrimonial *more*

bienes previsto en el CC, la persona unida al administrador por análoga relación de afectividad a la conyugal podrá solicitar la división de la cosa común cuando los bienes comunes deban responder de las deudas o de la responsabilidad por daños de aquel (art. 400 CC).

#### 4.4. Instrumentos y mecanismos para evitar o minorar las repercusiones patrimoniales de la responsabilidad en que incurra el administrador

##### 4.4.1. El régimen de separación de bienes

El instrumento que, en mayor medida, va a limitar las repercusiones de las responsabilidades en las que puede incurrir el administrador en la esfera patrimonial de su cónyuge es el establecimiento del régimen de separación de bienes, regulado en los artículos 1.435 y siguientes del CC, como régimen económico matrimonial. Este régimen regirá la economía del matrimonio si los cónyuges así lo han pactado o, sin haberse disuelto el matrimonio, se ha extinguido el régimen de sociedad de gananciales. De acuerdo con el artículo 1.440 del CC, las obligaciones que contraiga cada cónyuge serán de su exclusiva responsabilidad, salvo que se contraigan en el ejercicio de la potestad doméstica ordinaria, esto es, que tengan origen en «actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma» (art. 1.319 CC). Por lo tanto, todas las deudas o indemnizaciones derivadas de la actuación del administrador no van a afectar a la esfera patrimonial de su cónyuge, sino que únicamente responderá el patrimonio privativo de aquel.

No obstante, existe la posibilidad de que no se pueda acreditar a cuál de los dos cónyuges pertenece un determinado bien o derecho, a efectos de su afección al pago de la deuda de un cónyuge. La norma prevé que, en este supuesto, el bien o derecho sea considerado titularidad de ambos por mitad (art. 1.441 CC). De acuerdo con la doctrina (Navas Navarro, 1996, pp. 15-27), esta solución no constituye una presunción *iuris tantum* de copropiedad de los bienes estando vigente el matrimonio, sino que únicamente será de aplicación con carácter subsidiario. Como medios de prueba de la titularidad de los bienes suelen destacarse (Navas Navarro, 1996, pp. 40-53) las presunciones posesorias para los bienes muebles (arts. 448 y 464 CC) y la confesión de privatividad (art. 1.324 CC). Sin embargo, con respecto al último instrumento, que determina como prueba suficiente del carácter privativo de un bien la confesión del otro cónyuge, su aplicación no podrá perjudicar los derechos de los acreedores.

---

*uxorio*, por el mero y exclusivo hecho de iniciarse, ha de llevar aparejado el surgimiento automático de un régimen de comunidad de bienes [...], sino que habrán de ser los convivientes interesados, los que por su pacto expreso o por sus *facta concludentia* (aportación continuada y duradera de sus ganancias o de su trabajo al acervo común) evidencien que su inequívoca voluntad fue la de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos durante la duración de la unión de hecho".».

En cualquier caso, de acuerdo con el artículo 1.317 del CC, la modificación del régimen económico matrimonial no puede perjudicar los derechos ya adquiridos por terceros. Por lo tanto, la sustitución del régimen aplicable por el régimen de separación de bienes ha de realizarse con anterioridad al nacimiento de cualquier deuda o derecho a indemnización de que fuera responsable el administrador. En el supuesto de la responsabilidad por deudas u objetiva del administrador, el Tribunal Supremo<sup>56</sup> ha señalado que lo relevante para decidir sobre si la obligación es posterior a la concurrencia de la causa legal de disolución es el momento en que nace la deuda de la que se pretende hacer responsable al administrador. Por lo tanto, sí que será oponible el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales acordando la aplicación del régimen económico de separación de bienes si se pactó con anterioridad al acaecimiento de la causa de disolución de la sociedad, por no ser responsable el administrador de las deudas nacidas con anterioridad. En caso contrario, podrán ser embargados bienes que fueron gananciales y que, en el momento de la traba, ya eran privativos como consecuencia de la liquidación de la sociedad de gananciales<sup>57</sup>, siempre que las deudas de la sociedad fueran anteriores a las capitulaciones, y ello con independencia de que estos bienes hayan sido adjudicados al cónyuge no deudor.

#### 4.4.2. El seguro de responsabilidad civil de administradores y directivos

Los administradores de las sociedades de capital responden de los actos u omisiones realizados en el ejercicio de su cargo con su patrimonio personal, a diferencia de sus socios, que ven limitada su responsabilidad a lo aportado al capital de la sociedad. Por ello, no es infrecuente que se contraten seguros de responsabilidad civil de administradores sociales y directivos, también conocidos como pólizas *D&O*. Su finalidad es reducir o eliminar las indemnizaciones a las que el administrador deba hacer frente cuando sea responsable por los daños producidos a terceros en el ejercicio de su cargo, con los límites previstos en la ley y en el contrato (Guerrero Lebrón, 2004, pp. 8-12). De esta forma, se refuerzan las garantías para terceros del cobro de las indemnizaciones que han de pagar los administradores que, sin la contratación del seguro, responderían con su patrimonio personal, que podría no resultar suficiente (Guerrero Lebrón, 2004, pp. 8-12). Esta garantía se ve reforzada por el hecho de que los terceros perjudicados por la actuación del administrador pueden dirigirse directamente contra la aseguradora, de acuerdo con el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. De esta forma, se facilita el cobro de la indemnización, al reclamarse directamente a una entidad aseguradora, que contará siempre con una mayor liquidez que el patrimonio personal del administrador. No obstante, para su ejercicio es necesario que se haya acreditado con carácter previo la responsabilidad del

<sup>56</sup> En este sentido, la STS n.º 144/2017, de 1 de marzo ([NCJ062273] [ECLI:ES:TS:2017:727]).

<sup>57</sup> En este sentido, las SSTS n.º 1952/2016, de 21 de julio (ECLI:ES:TS:2016:3823), 49/2014, de 19 de febrero ([NFJ053990] [ECLI:ES:TS:2014:638]) y 252/2015, de 6 de mayo ([NCJ059885] [ECLI:ES:TS:2015:2059]), y la citada SAP de Madrid n.º 455/2015, de 16 de diciembre (ECLI:ES:APM:2015:18367).

administrador y que el tercero perjudicado haya sufrido un daño directo, excluyéndose los daños indirectos<sup>58</sup>. Este tipo de seguros no suelen prever la cobertura de daños personales y materiales, sino solo de perjuicios económicos ocasionados a terceros.

En numerosas pólizas *D&O* se incluyen extensiones de la cobertura a favor del cónyuge o la pareja del administrador, a consecuencia de cualquier reclamación presentada contra estas personas, siempre que la reclamación a cubrir derive de la actuación del administrador y, por lo tanto, con exclusión de la cobertura de reclamaciones derivadas de actos u omisiones del cónyuge o de la pareja de hecho. Sin embargo, esta previsión carece de utilidad, al deber dirigirse la demanda exclusivamente contra el administrador responsable y ser su deuda la que se cubre a través de la contratación del seguro, con independencia del régimen económico matrimonial que rija el matrimonio y del carácter de comunes o privativos de los bienes que debiesen responder de la deuda en defecto de seguro (Guerrero Lebrón, 2004, pp. 97-103). Por lo tanto, no se trata de una deuda titularidad del cónyuge del administrador y, en consecuencia, no es necesaria una cobertura del seguro a su favor.

#### 4.4.3. Otras formas de limitación de la responsabilidad

Un método de limitación de la responsabilidad del administrador –y, en consecuencia, del patrimonio que posea junto a su cónyuge– contemplado por la doctrina (Guerrero Lebrón, 2004 pp. 30-36), pero no muy frecuente en la práctica, sería el acuerdo, mediante pacto estatutario o acuerdo de la junta general de socios o accionistas de la sociedad administrada, de que sea la propia sociedad quien se haga cargo de todas aquellas indemnizaciones a las que se condene al administrador como consecuencia del ejercicio de acciones individuales de responsabilidad. No obstante, el acuerdo solo surte efectos frente al tercero perjudicado si este acepta la novación (art. 1.205 CC) y si no lesiona los intereses sociales, por poder ser el acuerdo de junta objeto de impugnación (art. 204 LSC).

## 5. Conclusiones

Según lo estudiado, la normativa societaria equipara al cónyuge y a la persona unida por análoga relación de afectividad como personas vinculadas al administrador de una sociedad de capital. La referencia a la «análoga relación de afectividad» en la LSC, sin otras especificaciones, permite ampliar los supuestos de hecho en los que la pareja del administrador va a ver limitada su capacidad de actuación y de contratación. En consecuencia, el concepto se aleja de las tradicionales notas características que le han sido atribuidas por la jurisprudencia –sobre la convivencia de la pareja en un mismo domicilio–, siendo lo único

---

<sup>58</sup> En este sentido, la citada STS n.º 485/2018, de 11 de septiembre ([NSJ059024] [ECLI:ES:TS:2018:3140]).

relevante la manifestación del deseo de la pareja de la permanencia de su relación afectiva en el tiempo. En contraposición, la normativa concursal exige el requisito de convivencia o de inscripción de la pareja en un registro administrativo para que la persona unida al concursado persona física por análoga relación de afectividad vea subordinados los créditos de los que es titular en el concurso de su pareja.

Así, el cónyuge o la pareja del administrador verá limitada su actuación como consecuencia del deber de lealtad al que está sujeto el administrador por previsión expresa en la LSC y, en concreto, por los deberes de información, de evitación de conflictos de intereses indirectos y de abstención en la deliberación y votación de acuerdos en los que su cónyuge o pareja pudiese tener un conflicto de intereses con la sociedad o resultar beneficiario de la actividad prohibida. La infracción del deber de lealtad por parte del administrador produce consecuencias en los planos indemnizatorio, restitutorio e impugnatorio. A pesar de que los dos primeros no afectan de forma directa a su cónyuge o pareja por preverse en el ámbito societario, este puede ver afectado su patrimonio si los bienes comunes del matrimonio acaban respondiendo por los daños producidos por el administrador o si llegan a ejercitarse acciones de anulación, remoción o cesación de efectos del negocio o actividad realizada.

Asimismo, el cónyuge o pareja del administrador puede ver afectada su esfera patrimonial, al declararse el concurso de la sociedad administrada, como consecuencia de la subordinación de los créditos del administrador, la declaración de este como persona afectada por la calificación del concurso que puede desencadenar incluso la condena a la cobertura del déficit concursal o por su propia declaración como cómplice en la calificación culpable del concurso si ha cooperado en la realización de cualquier acto que haya ocasionado la citada calificación. Asimismo, los bienes comunes del matrimonio pueden ser embargados de forma preventiva para garantizar una posible condena del administrador a la cobertura del déficit concursal. Con carácter adicional, si el concurso de la sociedad administrada desemboca en la declaración de concurso del propio administrador, los créditos que el cónyuge o la pareja del administrador ostente frente al administrador concursado van a adquirir el carácter de subordinados y los bienes del matrimonio que deban responder de las deudas del administrador se incluirán en la masa concursal.

Por otro lado, el administrador de una sociedad puede ser declarado responsable por los daños producidos, en el ejercicio de su cargo, a la sociedad administrada, a sus socios o a terceros, por las deudas de la sociedad nacidas con posterioridad al acaecimiento de la causa legal de disolución o por el pago de la condena al déficit concursal existente en el concurso de la sociedad que administra. Tras el estudio de la jurisprudencia y de la doctrina sobre la calificación jurídica de estas responsabilidades, puede afirmarse el carácter contractual de la responsabilidad derivada del ejercicio de la acción social por la sociedad y de la condena al pago del déficit concursal, la naturaleza extracontractual de la responsabilidad por daños ocasionados a los socios y a terceros y el carácter objetivo o *ex lege* de la responsabilidad por las deudas sociales acaecidas con posterioridad a la causa legal de disolución de la sociedad.

En el Derecho civil común, si el régimen económico matrimonial que rige la economía del matrimonio formado por el administrador y su cónyuge es el ganancial, los bienes comunes del matrimonio van a responder, junto con el patrimonio privativo del administrador, frente a la sociedad, sus socios y terceros por los daños causados a los mismos por el administrador y por las deudas de las que sean beneficiarios frente a este, bien por ser consideradas estas obligaciones como extracontractuales o por derivar del ejercicio de la profesión –siendo este último el caso de las obligaciones contractuales y de la responsabilidad objetiva por deudas–. Estas obligaciones también constituirán cargas de la sociedad de gananciales por ser gastos originados en el desempeño de la profesión, con la excepción, en el marco de las obligaciones extracontractuales, de que concurra dolo o culpa grave del administrador.

Por último, las instrumentos más utilizados para evitar o reducir las repercusiones en la esfera del cónyuge del administrador derivadas de los supuestos de responsabilidad del administrador son el pacto del régimen de separación de bienes como régimen económico matrimonial, cuya consecuencia inmediata es la responsabilidad exclusiva del administrador por las obligaciones que contraiga, y la contratación de una póliza D&O que cubra las indemnizaciones por daños ocasionados a terceros por el administrador en el ejercicio de su cargo. No obstante, existe también la posibilidad de que los socios de la sociedad, mediante pacto estatutario o acuerdo de la junta general, decidan hacerse cargo de estas indemnizaciones.

## Referencias bibliográficas

Alfaro Águila-Real, J. (2002). La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa” de los administradores sociales. *InDret 03/2002*. Recuperado de <<http://www.indret.com/es/>>.

Argudo Gutiérrez, C. (2016). *Parejas de hecho: situación actual de su regulación en la legislación mercantil y perspectivas de futuro*. Madrid: Editorial Reus.

Arias Varona, F. J. (2015). Régimen general del deber de lealtad de los administradores. Obligaciones básicas y conflictos de interés. En F. J. Arias Varona y A. Recalde Castells (Coords.), *Comentario práctico a la nueva normativa de gobierno corporativo: Ley 31/2014, de reforma de la ley de sociedades de capital* (pp. 85 y ss.). Madrid: Dykinson.

Asenjo Rodríguez, E. (2013). Coordinación entre las acciones de responsabilidad societaria y la acción de responsabilidad concursal. Especial referencia a la dualidad acción de responsabilidad por deudas-responsabilidad concursal. En A. Rojo Fernández-Río y A. B. Campuzano Laguillo (Coords.), *La calificación del concurso y la responsabilidad por insolvencia: V Congreso Español de Derecho de la Insolvencia (5. 2013. Palma de Mallorca)* (pp. 301 y ss.). Cizur Menor (Navarra): Civitas.

Ávila de la Torre, A. y Curto Polo, M. (2005). La subordinación del crédito de las personas especialmente relacionadas con el concurso. En *Estudios sobre la Ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, t. IV (pp. 3.537 y ss.). Madrid: Marcial Pons.

- Beltrán Sánchez, E. (2016). La responsabilidad de los administradores por obligaciones sociales. En A. Rojo Fernández-Río y E. M. Beltrán Sánchez (Dirs.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*. (6.ª ed.). (pp. 301 y ss.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Boldó Roda, C. (2015). Deber de evitar situaciones de conflicto de interés y personas vinculadas a los administradores: artículos 229 y 331. En L. Hernando (Coord.), *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital: adaptado a la modificación de la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo* (pp. 241 y ss.). Barcelona: Bosch.
- Bustos Moreno, Y. B. (2003). *Las deudas gananciales y sus reintegros*. Madrid: Dykinson.
- Díaz Echegaray, J. L. (2016). *Calificación del concurso: doctrina y jurisprudencia*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- Díaz Moreno, A. (2014). Deber de lealtad y conflictos de intereses (observaciones al hilo del régimen de las operaciones vinculadas). *Análisis GA&P*. Recuperado de <<https://www.ga-p.com/publicaciones/>>.
- Esteban Velasco, G. (2016). La acción individual de responsabilidad. En A. Rojo Fernández-Río y E. M. Beltrán Sánchez (Dirs.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*. (6.ª ed.). (pp. 189 y ss.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Fabar Carnero, A. (2016). Aproximación al régimen de responsabilidad externa en la sociedad de gananciales. *Revista de Derecho UNED*, 19, 653-690.
- García-Cruces González, J. A. (2004a). Cómplices. En A. Rojo Fernández-Río y E. M. Beltrán Sánchez (Dirs.), *Comentario de la Ley Concursal*, t. II (pp. 2.540 y ss.). Madrid: Civitas.
- García-Cruces González, J. A. (2004b). *La calificación del concurso*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- García-Cruces González, J. A. (2016). La responsabilidad concursal. En A. Rojo Fernández-Río y E. M. Beltrán Sánchez (Dirs.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*. (6.ª ed.). (pp. 355 y ss.). Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Guerrero Lebrón, M. J. (2004). *El seguro de responsabilidad civil de administradores y directivos*. Madrid: La Ley.
- Hernández Pérez-Iriondo, Í. (2015). Acciones especiales en caso de infracción de los deberes de lealtad. En F. J. Arias Varona y A. Recalde Castells (Coords.), *Comentario práctico a la nueva normativa de gobierno corporativo: Ley 31/2014, de reforma de la ley de sociedades de capital* (pp. 101 y ss.). Madrid: Dykinson.
- Hernández Sainz, E. (2014). *La administración de sociedades de capital por personas jurídicas. Régimen jurídico y responsabilidad*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- Iglesias Prada, J. L. y Vaquerizo Alonso, A. (2005). Sobre la subordinación legal en el concurso de los créditos pertenecientes a las personas especialmente relacionadas con el deudor. En *Estudios sobre la Ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, t. IV (pp. 3.732 y ss.). Madrid: Unicaja - Caja Sur - Marcial Pons.
- Lacruz Berdejo, J. L. et al. (2010). *Elementos de Derecho Civil*, t. IV, *Familia*. Madrid: Dykinson.
- Moya Ballester, J. (2013). El régimen del administrador insolvente condenado al pago de la responsabilidad concursal. En A. Rojo Fernández-Río y A. B. Campuzano Laguillo (Coords.), *La calificación del concurso y la responsabilidad por insolvencia: V Congreso Español de Derecho de la Insolven-*

- cia (5. 2013. Palma de Mallorca) (pp. 481 y ss.). Cizur Menor (Navarra): Civitas.
- Muñoz Paredes, A. (2012). La calificación del concurso. Sentencia de calificación y responsabilidad concursal. En P. Prendes Carril y A. Muñoz Paredes (Dirs.), *Tratado judicial de la Insolvencia*, t. II (pp. 595 y ss.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- Navas Navarro, S. (1996). *El régimen de separación de bienes y la protección de los terceros. (Análisis de los artículos 1.441 y 1.442 del Código Civil)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ortiz, A. (2013). Los cómplices en el concurso de acreedores. En A. Rojo Fernández-Río y A. B. Campuzano Laguillo (Coords.), *La calificación del concurso y la responsabilidad por insolvencia: V Congreso Español de Derecho de la Insolvencia (5. 2013. Palma de Mallorca)* (pp. 433 y ss.). Cizur Menor (Navarra): Civitas.
- Otegui Jáuregui, K. (2018). *Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*. Madrid: Marcial Pons.
- Prendes Carril, P. (2009). Artículo 93. Personas especialmente relacionadas con el deudor. En P. Prendes Carril (Dir.), *Tratado Práctico Concursal*, t. III (pp. 809 y ss.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- Radovanovic, B. (2016). Responsabilidad concursal de los administradores de hecho ex art. 172.3 LC (actual 172 bis LC). *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 102, 19 y ss. Recuperado de <<https://www.uria.com/en/publicaciones.html>>.
- Rebolledo Varela, A. L. (2013a). Artículo 1365. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, t. VII (pp. 9.662 y ss.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rebolledo Varela, A. L. (2013b). Artículo 1366. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, t. VII (pp. 9.675 y ss.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ribas Ferrer, V. (2010). *El deber de lealtad del administrador de sociedades*. Madrid: La Ley.
- Sesent Martínez, S. (2012). El concurso de la persona física. En P. Prendes Carril y A. Muñoz Paredes (Dirs.), *Tratado judicial de la Insolvencia*, t. I (pp. 735 y ss.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- Verdú Cañete, M. J. (2008). La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en el concurso de acreedores. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal. Monografía*. Madrid: La Ley.
- Yáñez Vivero, F. (2000). Deudas de un solo cónyuge y responsabilidad ganancial según la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Anuario de Derecho Civil*, 53(2), 553 y ss.