

Máster de acceso a la abogacía
Universidad de La Laguna
Curso 2017/2018 (III edición)
Trabajo de Fin de máster
Convocatoria: enero

Informe del tutor

Datos de la tutora

Nombre: Prof. Dra. Irene Navarro Frías
Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa - Área de
Derecho Mercantil

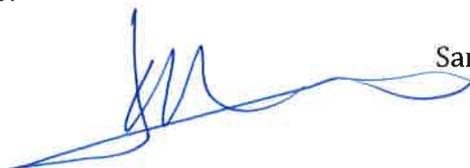
Datos del Alumno

Nombre: Tomás Cañada Cáceres

Título del TFM: « La responsabilidad civil del administrador concursal»

Calificación del tutor Nota (1-10)	7,0
Justificación	
<p>El alumno ha realizado una búsqueda de fuentes jurídicas legales, jurisprudenciales y doctrinales suficientes para el objeto de su estudio. La estructura y organización del contenido del trabajo es correcta. No obstante, debería haberle prestado más atención a algunos aspectos formales del trabajo y se echan de menos remisiones adicionales a las fuentes de las que extrae algunas de las ideas presentes en el trabajo.</p>	

Con el presente informe doy mi visto bueno para la presentación de este trabajo.
Firmado:



San Cristóbal de La Laguna, 22 de enero de 2018

La responsabilidad civil del administrador concursal

Resumen

La figura del administrador concursal está sujeta a numerosos tipos de responsabilidad. Este trabajo tiene por objeto analizar concretamente la responsabilidad civil exigible al profesional que desempeñe aquella labor, tanto por los daños realizados a la masa como a los intereses del deudor, del acreedor y de terceros. Para ello el legislador ha previsto distintas acciones de responsabilidad, así como la suscripción a un seguro obligatorio desde que la modificación 38/2011, de la Ley Concursal, así lo estableciera. Veremos que, para la exigencia de este tipo de responsabilidad, deben concurrir una serie de requisitos a cuyo estudio dedicamos el presente trabajo.

Abstract

The figure of the insolvency administrator is subject to numerous types of liability. The purpose of this work is to specifically analyze the civil liability required of the professional who performs the work, both for the damages caused to the estate and the interests of the debtor, the creditor and third parties. To this end, the legislator has planned different liability actions, as well as the subscription to compulsory insurance since reform 38/2011, of the Bankruptcy Law, so established. We will see that, to require this type of responsibility, must attend a series of requirements to which we dedicate this work.

ÍNDICE

1. Introducción

2. Legislación aplicable a la responsabilidad civil del administrador concursal

3. Responsabilidad civil del administrador concursal: elementos, naturaleza y acciones de responsabilidad

4. El seguro de responsabilidad civil del administrador concursal

5. Conclusiones

6. Bibliografía

1. Introducción

La figura del administrador concursal viene recogida en los artículos 26 a 39 de la Ley Concursal. A pesar de su nombre no es propiamente un administrador, es decir, no tiene como una de sus funciones administrar el patrimonio del concursado de forma directa, salvo en el caso de concurso necesario o en la fase de liquidación. En caso de concurso voluntario, el deudor sigue realizando la actividad profesional, siempre sometido al régimen de intervención del administrador concursal cuya autorización será necesaria para los actos sobre la masa que la ley expresamente prevea. Igualmente puede el juez tomar cualquier medida que tienda a hacer efectiva los fines del procedimiento del concurso. Tal afirmación también viene establecida en el párrafo quinto de la Exposición de Motivos III de la Ley Concursal:

“La declaración de concurso, por sí sola, no interrumpe el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor, sin perjuicio de los efectos que produce sobre las facultades patrimoniales de éste ; pero goza el juez del concurso de amplias potestades para acordar el cierre de sus oficinas, establecimientos o explotaciones, e incluso, cuando se trate de una actividad empresarial, el cese o la suspensión, total o parcial, de ésta, previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores.”

En un principio esta figura se consolidaba como un órgano tripartito, ya que en su redacción original el legislador se inclinó por la opción de que la administración concursal estuviera formada por un abogado con una experiencia de al menos cinco años de ejercicio efectivo, un auditor de cuentas con una experiencia similar, y uno de los acreedores que fuera titular de un crédito ordinario o con un privilegio general.

Con la reforma publicada el 11 de octubre de 2011 y que entraría en vigor el 01 de enero de 2012 se introdujeron varios cambios y varias cuestiones polémicas. En primer lugar, debe recalarse que la citada reforma se llevó a cabo mediante la técnica del real decreto ley, la cual no parece la forma adecuada debido a la “*extraordinaria y urgente necesidad*” que nuestra Constitución establece como requisito para legislar bajo esta figura jurídica¹. En segundo lugar, se introdujo la regla general del administrador

¹El artículo 86.1 de la Constitución Española establece el siguiente precepto: “*En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado,*

concurstal único, lo que conllevó un abaratamiento de los costes del procedimiento concursal, así como la preferencia de la profesionalidad de la administración concursal por encima de la posibilidad de participación en el concurso de la parte acreedora, y en tercer lugar también se reconoce a una persona jurídica la potestad para ser administrador concursal. Estas dos últimas características de la reforma han recibido numerosas críticas. En lo relativo a la capacitación que el legislador da a las personas jurídicas para ser administradores se trata de una reforma arriesgada que puede implicar un conflicto corporativo.²

Si bien la administración concursal puede incurrir en responsabilidad del tipo penal, tributaria, civil, y disciplinaria, como ya se ha adelantado tan solo se pretende abarcar la responsabilidad civil del administrador concursal en este Trabajo de Fin de Máster. Dicha responsabilidad también se extiende a los auxiliares delegados y demás personal colaborador del administrador concursal, tal y como se desprende de los artículos 36.1 y 36.2 de la Ley Concursal. La propia jurisprudencia ha delimitado dos tipos de responsabilidad de la administración concursal, en función de si son encuadrables en los primeros cinco números del artículo 36, calificando este tipo de responsabilidad exigible como “común” o “colectiva”, y cuya función es reparar el daño sufrido por la masa como consecuencia de actos u omisiones ilícitos de la administración concursal, y otra forma de responsabilidad denominada como responsabilidad “individual”, cuyo objeto es permitir al deudor, a los acreedores o a terceros reclamar por los daños y perjuicios que les hayan causado los actos u omisiones de los administradores concursales directamente en su patrimonio³, tal y como cita la

a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.”

² OLIVENCIA, Manuel, “La reforma de la ley concursal”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 285, 2012, pág. 22.

³ “De esta forma, hablaremos de una acción social o común de responsabilidad en interés de la masa del concurso, frente a una acción individual de responsabilidad frente a la lesión directa de los intereses del deudor, acreedor, o terceros. A pesar de la diferenciación inequívoca entre ambas, no existe unanimidad en la doctrina en torno a la denominación de estas dos acciones. Así, algunos autores, las denominan concursal y extraconcursal, respectivamente, identificando a la primera con la infracción de deberes concursales y de carácter contractual, al considerar que existe un contrato específico de administración frente a la segunda que sería provocada por la infracción de deberes no concursales, de carácter extracontractual.”; PALOMINO LÓPEZ, María de la Cabeza, “La Responsabilidad Civil de los administradores concursales”, *Revista de responsabilidad civil y seguro*, núm. 51, 2017, pág. 37.

Sentencia 10067/2016, de 13 de junio, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Cuenca. Aunque no sea objeto del presente trabajo, debe recalcar que este régimen de responsabilidad que la LC atribuye al administrador concursal guarda con el régimen de responsabilidad de los administradores sociales, tal y como viene redactado en los artículos 236 a 241 bis de la Ley de Sociedades de Capital.

Debido a todo lo expuesto, el legislador ha optado por hacer preceptiva la suscripción de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente para aquellos profesionales o personas jurídicas que desempeñen tan ardua labor. La suscripción obligatoria de dicho seguro aparece regulada en el artículo 29 de la Ley Concursal, que en su redacción original no preveía la existencia de un seguro obligatorio de responsabilidad civil, por lo que hubo que esperar hasta la reforma que entraría en vigor el 01 de enero de 2012 para que el citado artículo reflejara la obligación de aseguramiento para el administrador concursal.

2. Legislación aplicable a la responsabilidad civil del administrador concursal.

La responsabilidad civil del administrador concursal se regula por primera vez con la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal. Concretamente es en su artículo 36 donde se establece un régimen de responsabilidad tanto para los administradores concursales como para los auxiliares delegados, frente al deudor, frente a los acreedores, y frente a terceros por los daños y perjuicios que se causen a la masa debidos a actos u omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia. El punto sexto del mismo artículo, por su parte, hace referencia al régimen de responsabilidad derivado de los actos u omisiones de los administradores concursales o de sus auxiliares delegados que lesionen directamente los intereses del deudor, de los acreedores, o de terceros. Este régimen de responsabilidad del artículo 36 LC pretende compensar el absoluto poder que retienen los administradores concursales durante todo el procedimiento concursal, ya que el resultado de las decisiones de éstos no les afecta en absoluto.

Es precisamente en el régimen de responsabilidad donde la Ley Concursal introduce una novedad: la suscripción preceptiva del administrador concursal de un seguro en el momento de aceptar el cargo, y su posterior acreditación ante el letrado de

la administración de justicia en los cinco días siguientes a la aceptación del cargo. El artículo 29 de la mencionada ley resalta la obligación que tiene el administrador concursal de presentarse en el juzgado en los cinco días siguientes a su nombramiento, de cara a acreditar que tiene suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente para cubrir aquellos daños que pueda generar durante el ejercicio de sus funciones. Con el objetivo de dar seguridad jurídica a la responsabilidad del administrador concursal, el legislador ha optado por aprobar el Real Decreto 1333/2012, de 21 de septiembre, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales.⁴

La exposición de motivos del citado Real Decreto 1333/2012, en su párrafo sexto, reza que se ha tomado como referencia para calcular la suma obligatoriamente asegurada la entidad de los concursos de acreedores que se vienen produciendo en el país, los cuales, en su mayoría, afectan a entidades con una masa activa y pasiva de pequeña magnitud. Con todo esto, la delimitación temporal de la cobertura también resulta fundamental para el buen funcionamiento del seguro, manteniéndose los plazos de cuatro años para ejercer la acción de responsabilidad contra el administrador concursal por los daños a la masa activa del concurso (36.1 LC), y de un año para ejercer la acción de responsabilidad por actos u omisiones que lesionen intereses del deudor, los acreedores o terceros (36.6 LC). Las normas de este Real Decreto también se han de complementar con la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.⁵

⁴«El presente real decreto se ocupa de este nuevo seguro o garantía, que, naturalmente, no impide que, al amparo de la autonomía privada o de otras previsiones legales, los administradores concursales contraten otros seguros específicos e independientes de esa responsabilidad civil, para cubrir más intensamente los riesgos del ejercicio de esa actividad profesional, o introduzcan esa cobertura mínima obligatoria como ampliación de las pólizas de responsabilidad civil profesional de abogados, economistas, titulados mercantiles o auditores», Exposición de Motivos, RD 1333/2012.

⁵ DÍAZ ECHEGARAY, J.L. / CARBAJO VASCO, D., *La responsabilidad general y tributaria de los administradores concursales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. Pág 138-139.

3. Responsabilidad civil del administrador concursal: elementos, acciones y naturaleza jurídica

3.1 Deberes y funciones del administrador concursal

La figura del administrador concursal resulta un tanto compleja de definir, pues aúna varias facetas de cara a cumplir las funciones que la ley le encomienda. La más destacable es la de velar por el patrimonio del concursado, buscando un equilibrio entre los intereses de los acreedores y del deudor. El profesional que forme la administración concursal debe desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal, a tenor del artículo 35.1 de la Ley Concursal. La diligencia que se requiere debe ser profesional, y como tal tipo de diligencia presume la posesión de aquellos conocimientos y la competencia necesaria que permitan al administrador concursal desempeñar su función. Es, por tanto, un tipo de diligencia abstracto, y se corresponde con la de un sujeto que tiene un mínimo de conocimientos profesionales o técnicos, que son los establecidos en la ley para el ejercicio del cargo de administrador concursal. Este tipo de diligencia será insuficiente cuando el juzgador sea el que designe a aquel administrador concursal que posea un perfil determinado que encaje dentro de las características de un concurso concreto. Por ejemplo, en los concursos de gran tamaño. También puede decirse que a los administradores concursales se les obliga a llevar una conducta activa orientada a cumplir con el deber de diligencia exigida. Tal y como dispone el artículo 36 de la Ley Concursal, el administrador concursal incurre en responsabilidad cuando no actúa teniendo la obligación de hacerlo. Un buen administrador concursal, profesional y diligente en el ejercicio de su cargo, debe esforzarse necesariamente durante la labor que se le encomienda y disponer de su tiempo para llevar a cabo esta labor. Viene, por tanto, el administrador concursal, a tomar decisiones y actuar inmediatamente desde el mismo momento en el que las circunstancias del concurso así lo exijan.⁶

⁶ IRIBARREN BLANCO, Miguel., “La responsabilidad civil de los administradores concursales” en: *Jurisprudencia y Concurso*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.págs. 26-27.

En cuanto al deber de lealtad del administrador concursal, también se debe hacer mención a que éstos incurren en responsabilidad si durante el ejercicio de su cargo se apartan de los intereses del concurso y, ocasionando perjuicios a los intereses mencionados, pasan a dar preferencia a sus propios intereses o al de personas con los que guarden alguna relación. Tiene su fundamento en el artículo 35 de la Ley Concursal, donde se hace referencia al “representante leal”, y se justifica si se piensa que el administrador concursal es gestor de intereses ajenos, por lo que debe hacer prevalecer los intereses del concurso. Precisamente, a tenor de la lealtad del administrador, el régimen de compatibilidades y prohibiciones que regulan el ejercicio del administrador concursal tiene, como propósito principal, evitar que exista un conflicto de intereses. También encontramos en el artículo 151 de la LC un ejemplo de una de las medidas impuestas por el legislador para evitar la deslealtad de los administradores concursales⁷. El citado artículo establece lo siguiente:

“1. Los administradores concursales no podrán adquirir por sí o por persona interpuesta, ni aun en subasta, los bienes y derechos que integren la masa activa del concurso.

2. Los que infringieren la prohibición de adquirir quedarán inhabilitados para el ejercicio de su cargo, reintegrarán a la masa, sin contraprestación alguna, el bien o derecho que hubieren adquirido y el acreedor administrador concursal perderá el crédito de que fuera titular.

3. Del contenido del auto por el que se acuerde la inhabilitación a que se refiere el apartado anterior se dará conocimiento al registro público previsto en el artículo 198.”

En primer lugar, cabe indicar que la prohibición se extiende no solo a los bienes y derechos presentes que formen la masa si no también a los bienes futuros. El fundamento de la misma parece tener bastante sentido: cuando se da el caso de que se encomienda a un sujeto determinado la gestión de los asuntos de otro, cabe la posibilidad de que el gestor anteponga sus intereses personales a los intereses del supuesto que se le plantea. En el concurso de acreedores esos riesgos son mayores, y por lo tanto la prohibición es concebida como una herramienta para que la

⁷ IRIBARREN BLANCO, Miguel., “La responsabilidad”, *ob.cit.*, págs. 27-28.

administración concursal desarrolle sus funciones de forma correcta, minimizando así el riesgo de incurrir en un supuesto de responsabilidad. En el caso de que sea una persona jurídica la que ocupa el cargo de administrador concursal, no podrá adquirir bienes de la masa directamente ni a través de las personas naturales que la representen, ni tampoco podrán adquirir para sí esos bienes los representantes de las personas jurídicas.⁸

El modelo de conducta diligente, por tanto, no tiene un componente subjetivo, es decir, que las capacidades del administrador concursal, o el sujeto que ocupa dicho cargo, no determinan este modelo de conducta, sino que hay que atender a una idea que en conjunto sea más objetiva⁹. Esto facilitaría a los jueces y tribunales la tarea de sopesar si la conducta del administrador concursal cumple con este componente objetivo del que hablamos, y al que hace referencia el artículo 1.104 del Código Civil cuando dice:

“La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.”

El deber de actuar conforme a la buena fe también forma parte de la conducta que debe tener el administrador concursal durante el desempeño de sus funciones. El artículo 43 de la LC establece una obligación al administrador concursal, durante el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, de

⁸ BELTRÁN, Emilio / TIRADO, Ignacio, “Artículo 151. Prohibición de adquirir bienes y derechos de la masa activa” en: *Comentario de la Ley Concursal*, Thomson Civitas, Madrid, 2004. Pág. 2401- 2402

⁹ Para Fernando JUAN Y MATEU, cuando se exige una actuación “leal”, lo que pretende el legislador es que los administradores concursales antepongan los “intereses del concurso” sobre cualquier otro, incluyendo los intereses del acreedor, del deudor, incluso el suyo propio. El patrón de “ordenado administrador y representante leal” tiene un carácter objetivo, por lo que las aptitudes personales de estos profesionales no deben determinar su comportamiento exigible, sino que se debe hacer énfasis en un modelo objetivo; JUAN Y MATEU, Fernando, “Artículo 35. Ejercicio del cargo” en: *Comentario de la Ley Concursal*, Thomson Civitas, Madrid, 2004. Pág. 708-709

atender a su conservación del modo más conveniente para los intereses del concurso. Se hace aquí una mención implícita a las normas de la buena fe, entendiendo esta como un modelo de conducta ética y objetiva, que rige los actos del administrador concursal y de sus ayudantes. Para algunos autores ¹⁰el debate sobre la referencia a la buena fe que debería señalar el artículo 35.1 de la Ley Concursal carece de relevancia, pues a todos los profesionales se les exige el requisito de obrar conforme a la buena fe en el ejercicio de sus funciones.

En cuanto a las funciones del administrador concursal, el propio artículo 33 de la Ley Concursal las divide en seis básicas:

a) una función de carácter procesal. Dentro de este apartado se encuadran el ejercicio de acciones contra determinadas personas, tanto físicas como jurídicas, que guarden relación con la empresa. También pertenecen a este apartado las funciones de solicitar embargos para el cumplimiento de responsabilidades, así como solicitar el levantamiento o la cancelación de embargos que puedan suponer una dificultad para la actividad del concursado.

b) funciones propias del deudor o de sus órganos de administración. En este caso resulta primordial atender a si el concurso ha sido declarado mediante auto como necesario o voluntario. Cabe recordar que en el caso de concurso necesario el administrador concursal sustituye al deudor en los actos de administración y disposición de su patrimonio, mientras que en el concurso voluntario el deudor mantiene la administración y disposición de sus bienes, siempre sometido a la autorización del administrador concursal.

c) funciones en materia laboral. Las funciones del administrador concursal en materia laboral pueden traducirse en dar cumplimiento a un determinado tipo de

¹⁰ En este sentido véase a Domingo Carbajo Vasco y José Luís Díaz Echegaray, quienes establecen: “...Sin embargo, nos parece innecesaria cualquier referencia a la buena fe, dado que todos los operadores están obligados a actuar de buena fe en el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, resultando suficiente con lo que establece el artículo 7 del CC.” DÍAZ ECHEGARAY, J.L. / CARBAJO VASCO, D., “*La responsabilidad*”, ob. cit., pág. 95.

resoluciones judiciales, solicitar a un juez del concurso el inicio de procedimientos en materia laboral y su intervención en los mismos. Puede extinguir o suspender los contratos del concursado con el personal de alta dirección, y solicitar al juez que atrase el pago de indemnizaciones de dichos contratos hasta que sea firme la sentencia de calificación del concurso.

d) funciones en relación a los derechos de los acreedores. La administración concursal puede priorizar el orden de determinados pagos, o solicitar al juez que altere dichas formas de pago. También elaborará la lista de acreedores y solicitará la apertura de la fase de liquidación una vez se produzca el cese de la actividad por el concursado.

e) funciones de informe y evaluación. Entre estas funciones, quizás adquiriera una especial relevancia la función de realizar el inventario de la masa activa, esencial para determinar el patrimonio del deudor, así como la lista de acreedores, de cara a saber quiénes son las personas a las que se les debe, y en qué cantidad. También deberán presentar un informe que reúna la estructura descrita en el artículo 75 de la Ley Concursal.

f) funciones de realización de valor y liquidación. Estas funciones pueden resumirse en la sustitución de los administradores cuando se abra la fase de liquidación y presentar un convenio de liquidación

g) funciones de secretaría. Se traducen en funciones de comunicación y envío.

h) cualesquiera otras que esta u otras Leyes les atribuyan

3.2 Acciones de responsabilidad civil contra el administrador concursal

3.2.1 Acción de responsabilidad civil contra los daños y perjuicios causados a la masa del concurso

La responsabilidad de los administradores concursales y los auxiliares delegados frente al deudor y frente a los acreedores por los daños y perjuicios causados a la masa viene establecida en el artículo 36 de la Ley Concursal.¹¹ Se trata de una

¹¹ Esta responsabilidad, en palabras de la doctrina, cumple con las características de que es una responsabilidad legal, pues es la propia ley la que regula los requisitos que dan pie a accionar los

responsabilidad civil de carácter personal, pues responden las personas titulares del órgano, es decir los administradores concursales, pero no todos los que formen parte de la administración concursal en aquellos supuestos en que tenga que estar formado por más de una persona, sino tan solo aquellos que hayan incurrido en culpa, de ahí que el artículo 36.2 de la Ley Concursal exonere de toda responsabilidad a aquellos administradores concursales que acrediten haber empleado toda la diligencia para prevenir o evitar el daño. También se trata de una responsabilidad orgánica, o lo que es lo mismo, derivada de la administración concursal en el desempeño de las funciones que le son propias.¹²Dichos daños y perjuicios, tal y como establece el citado artículo, deben ser causados por actos y omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia.

Como ya se ha adelantado, parte de la doctrina opina que dicho tipo de diligencia constituye un tipo adaptado al cargo específico de administrador concursal, la cual no tiene nada que ver con la diligencia del <<buen padre de familia>> previsto en el artículo 1104 del Código Civil. Tampoco parece que pueda encajar en este modelo de diligencia el patrón de “ordenado empresario” que regula el artículo 225 de la Ley de Sociedades del Capital, ya que supondría una dificultad añadida al desarrollo de las funciones del administrador concursal por el hecho de que éstos asumen la gestión de la empresa en unas condiciones realmente desfavorables. Puede entenderse, por tanto, el régimen de responsabilidad que establece la Ley Concursal como un mecanismo indirecto de protección de la masa, así como de los intereses del deudor, los acreedores o los terceros por los daños sufridos. Así lo ha entendido la Audiencia Provincial de Córdoba, en su Sentencia número 142/2008, la cual expresa que:

“El artículo 36 de la Ley Concursal regula dos tipos diferentes de acciones de exigencia de responsabilidad a los administradores concursales. Una, a la que se

mecanismos que exijan un pronunciamiento judicial sobre dicha responsabilidad. Una parte minoritaria de la doctrina atribuyen también a la responsabilidad civil un carácter contractual, si bien hay unanimidad en que este debate carece de relevancia u ocupa una posición secundaria en los aspectos que estamos estudiando. En este último sentido se pronuncia ROMERO FERNÁNDEZ, Jesús Antonio, *Aproximación al estudio de la responsabilidad civil de los administradores concursales*. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2009., pág. 36.

¹²DÍAZ ECHEGARAY, J.L. / CARBAJO VASCO, D., “La responsabilidad”, *ob. cit.*, págs. 27-28.

refieren los seis primeros números de dicho precepto, y que es denominada por la doctrina como responsabilidad "concurzal" o "colectiva", que tiene por objeto reparar el daño sufrido por la masa como consecuencia de actos u omisiones ilícitos de la administración concursal; se trata de una acción que se relaciona con el interés colectivo de preservación de la integridad de la masa y puede ser ejercitada indistintamente tanto por el deudor como por cualquier acreedor.

Otra, prevista en el apartado séptimo del indicado artículo, conocida por la doctrina como "individual", que permite al deudor, a los acreedores o a terceros reclamar por los daños y perjuicios que les hayan causado los actos u omisiones de los administradores concursales directamente en su patrimonio.”

La responsabilidad del administrador concursal es una responsabilidad culposa, es decir, que la realización de un daño no significa per se la exigencia de responsabilidad, dicho daño debe haber sido provocado por un acto u omisión del administrador concursal incompatible con el deber de diligencia de un ordenado administrador y de un representante. En relación con este tema debe mencionarse la Sentencia número 118/2008, de 4 de abril, de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife. La citada Sentencia establece, en su Fundamento de Derecho Tercero, que “...los administradores concursales no deben responder de cualquier suceso perjudicial o dañoso, sino de aquellos que adolezcan de “actos u omisiones contrarios a la Ley o realizados sin la debida diligencia...”, tal y como establece el artículo 36.1 de la Ley Concursal.”

Con anterioridad a la reforma de 2011, se consideraba que la responsabilidad era solidaria entre los distintos miembros de la administración concursal. Tras esta reforma, la administración concursal deja de ser un órgano tripartito para estar formado por una única persona, ya sea física o jurídica, por lo que desaparece el requisito de la solidaridad, que tan solo es exigible entre administrador concursal y auxiliar delegado. La Ley Concursal también establece determinados supuestos especiales en los que la administración concursal pasa a estar formada por dos personas, en cuyo caso la responsabilidad que pueda surgir de los actos u omisiones de los administradores concursales será mancomunada, salvo para el ejercicio de aquellas funciones que el juez

les atribuya de forma individual, tal como establece el artículo 35.2 de la Ley Concursal.

En el caso de que el cargo de administrador concursal recaiga sobre una persona jurídica, la Ley Concursal expresa, en su artículo 30.3, que el representante de dicha entidad jurídica será aquel sobre quien pese el régimen de responsabilidad establecido para los administradores concursales.

3.2.1.1 Los presupuestos materiales de la responsabilidad

(i) El acto o la omisión

Todo acto comprende un comportamiento determinado consistente en <<hacer>> o un <<no hacer>>. Por ejemplo, en el primer caso, daría lugar a una reclamación de responsabilidad el hecho de que el administrador concursal incluyera en la lista de acreedores a una persona que no ha tenido ninguna relación con la empresa concursada, y en el segundo caso, daría lugar a una reclamación de responsabilidad civil que el administrador concursal no interpusiera una acción legítima en el plazo señalado legalmente para ello.

Dichos actos u omisiones que den lugar a la responsabilidad deben haber sido producidos por los administradores concursales. No es posible, por tanto, que los administradores concursales respondan de las actuaciones de sus predecesores, así como tampoco de sus sucesores. La norma es que se trate de acciones u omisiones que se realizaran durante el ejercicio del cargo, sin embargo la responsabilidad también puede surgir por actos u omisiones posteriores, como por ejemplo cuando, una vez cesado el administrador concursal de su cargo, vulnera el deber de guardar el secreto profesional. El plazo para interponer la acción de responsabilidad común o colectiva es de cuatro años desde que el actor fuera consciente del daño o perjuicio que se reclama, o desde que los administradores concursales o los auxiliares delegados hubieran cesado en su cargo (artículo 36.4 LC).

(ii) La antijuricidad y la culpa

Tal y como se ha expuesto más arriba, los actos u omisiones de los que deben responder personalmente los administradores concursales son los <<contrarios a la ley>>, así como los <<realizados sin la diligencia debida>>. Se puede deducir que la primera categoría a la que se refiere la ley incluye aquellos casos en los que se vulneren obligaciones derivadas de la Ley Concursal, en concreto, o de cualquier otra norma legal, a modo general. Mientras que la segunda categoría engloba aquellos actos u omisiones de los miembros de la administración concursal contrarios al deber de diligencia. La realidad es que ambos constituyen un incumplimiento a la Ley, a pesar de que el precepto los presente como categorías diferentes. Es posible distinguir, en base a lo expuesto, entre la responsabilidad propiamente concursal y la responsabilidad extra-concursal, en función de si el incumplimiento que comete el administrador concursal es a los mandatos de la Ley Concursal, en concreto, o a cualquier otra norma con rango de ley. Este último tipo de responsabilidad no es específico de los administradores concursales, si no que deriva de infracciones generales.¹³

Los administradores concursales deben haber tenido una conducta que ha de ser culpable¹⁴, y de la cual se derive la responsabilidad. La culpa deviene un elemento completamente necesario tanto en el caso de los actos ilegales, como de los actos negligentes, pero como veremos en el siguiente subepígrafe, dicha culpa debe venir acompañada de un daño a la masa del concurso, ya que en el hipotético caso de no haber daño, no es posible exigir una responsabilidad civil al administrador concursal, sin perjuicio del posible ejercicio de acciones disciplinarias.

No es posible, por tanto, hablar de una responsabilidad objetiva de los administradores concursales.¹⁵ Podemos encontrar algunos ejemplos de la jurisprudencia en la ya nombrada Sentencia 118/2008, de 4 de abril, de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, la cual establece en relación a este tema:

¹³ IRIBARREN BLANCO, Miguel., “La responsabilidad”, *ob.cit.*, pág. 23.

¹⁴ Fernando Gómez Martín diferencia dos tipos de culpa; la conducta culpable negligente, de la que hablamos en este epígrafe, y la conducta culpable con ignorancia inexcusable. MARTÍN GÓMEZ, Fernando. *La Administración Concursal*, Estudios de Deusto, Volumen 50, número 2, 2002. Pág. 68.

¹⁵ JUAN Y MATEU, Fernando, “Artículo 36. Ejercicio del cargo” en: *Comentario de la Ley Concursal*, Thomson Civitas, Madrid, 2004. Pág

“...la culpa representa un criterio de imputación subjetiva de responsabilidad en todos los supuestos previstos legalmente de responsabilidad de los administradores, estándose insita¹⁶ en aquellos actos contrarios al ordenamiento jurídico y siendo precisa su concurrencia en los definidos como "negligentes" o faltos de la debida diligencia.”

(iii) El daño a la masa y el nexo de causalidad

Para empezar este subepígrafe, debemos recordar que el derecho a reclamar responsabilidad civil por acciones u omisiones de los administradores concursales y los auxiliares delegados solo surge cuando exista un daño patrimonial. Tomando como referencia la opinión unánime de la doctrina, es importante señalar que si no existe un daño patrimonial no cabe ejercitar una acción de responsabilidad civil¹⁷, pese a que la conducta que ha realizado el administrador concursal sea realmente reprochable o que sus incumplimientos sean muy obvios, si bien sí podría ser objeto de responsabilidad disciplinaria, dado que la nombrada conducta o los incumplimientos pueden repercutir de forma muy negativa en el procedimiento concursal. Dicho daño deberá ser realizado a la masa activa del concurso, esto es, el conjunto de bienes y derechos que forman parte del patrimonio del deudor en la fecha de declaración del concurso, de la misma manera que formarán parte de la masa activa del concurso los bienes y derechos que se reintegren al patrimonio del deudor o sean adquiridos hasta que concluya el procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 76.1 de la Ley Concursal. Por el contrario, hay que excluir de la masa activa los bienes y derechos del deudor legalmente inembargables (artículo 76.2 LC), y aquellos bienes que no sean propiedad del concursado al declararse el concurso, pero que se encuentren en su poder y deban ser entregados a sus legítimos propietarios por la administración concursal, a solicitud de aquellos.

¹⁶Cfr. al respecto ROMERO FERNÁNDEZ, Jesús Antonio, “Aproximación”, *ob. cit.*, pág. 24.

¹⁷ Véase por ejemplo la opinión de Juan Mateu, quien opina que “las infracciones de la Ley o del deber de diligencia que no causen perjuicio alguno podrán tener otras consecuencias [...], pero no generarán la responsabilidad de quien o quienes lo cometieron”. Juan Mateu, “comentario al artículo 36”, *ob. cit.*, pág. 730.

Debe existir una relación de causa-efecto entre la conducta de los administradores concursales y el daño causado a la masa del deudor¹⁸. Si concurrieren otras causas en la producción o agravación del daño causado, el Juez competente habrá de valorar estos factores, estudiar cómo pueden afectar estos factores a la responsabilidad del administrador concursal, y así calcular el monto indemnizatorio por los daños causados a la masa.

3.2.1.2 Legitimación activa

De conformidad con lo estipulado en el artículo 36.1 de la Ley Concursal, los administradores concursales responden frente al deudor, dado que ha sido su patrimonio el que ha sufrido el daño. Por lo que parece lógico pensar que deba ser el deudor uno de los legitimados para ejercitar la acción de responsabilidad contra los administradores concursales siempre durante la fase del concurso, independientemente de que éste haya sido declarado necesario o voluntario.

Los acreedores también están legitimados para ejercitar la acción de responsabilidad civil frente a los administradores concursales y los auxiliares delegados, y pueden hacerlo con independencia de que el deudor ejercite la acción o no, pues el ejercicio de la acción de responsabilidad por el acreedor no es subsidiario respecto del ejercicio del deudor. El precepto legal no hace ninguna distinción entre créditos privilegiados, subordinados, u ordinarios, por lo tanto la legitimación activa de los acreedores es independiente del derecho de crédito del que sean titulares así como de su cuantía.¹⁹

Una cuestión interesante es si la legislación concursal otorga legitimación activa al administrador concursal que desarrolla su actividad en una entidad concursada para ejercer una acción de responsabilidad civil contra otro administrador concursal que haya cesado en sus funciones en la misma entidad. Aunque la ley no lo diga expresamente, el

¹⁸ Sobre este nexo causal se pronuncia la Sentencia 142/2008, de 7 de julio, de la Audiencia Provincial de Córdoba, la cual refleja que: “...*el daño a la masa ha de estar causalmente conectado con un comportamiento ilícito (antijurídico y culpable) de los administradores concursales...*”.

¹⁹ JUAN Y MATEU, Fernando, “Artículo 36”, *ob. cit.*, pág. 734

ejercicio de estas funciones le vienen atribuidas por el artículo 54 LC en relación con el artículo 43 del mismo cuerpo legal. No ha sido posible, sin embargo, apoyar esta información en jurisprudencia debido a la escasez jurisprudencial existente sobre este tema.

3.2.1.3 Legitimación pasiva

Los administradores concursales a los que se presume responsables del daño contra la masa, tendrán la consideración de sujetos pasivos de la acción de responsabilidad. La acción podrá dirigirse no solo contra los administradores concursales actuales, sino también contra los que hubieran cesado por cualquier causa, siempre que no se hayan cumplido los cuatro años desde el cese, pues en ese caso la acción estará prescrita según lo previsto en el artículo 36.4 de la Ley Concursal. También se podrá demandar de forma solidaria a los auxiliares delegados, o a los profesionales actuantes si el cargo de administrador concursal hubiese recaído en una persona jurídica. En la práctica, la responsabilidad del administrador concursal está cubierta por el seguro, por tanto parece lógico pensar que también puede dirigirse la reclamación contra el asegurador de forma directa²⁰, o de forma conjunta contra el asegurador, administrador concursal, y auxiliares delegados, dado que el seguro de responsabilidad también se extiende a los actos u omisiones de los auxiliares delegados. Si la responsabilidad del administrador concursal se encuentra dentro del límite del monto asegurado, será solidaria con la compañía aseguradora.

3.2.1.4 Tramitación

La mencionada acción de responsabilidad contra la administración concursal, regulada en el artículo 36.1 de la Ley Concursal, deberá sustanciarse por los trámites del juicio declarativo, bien ordinario o bien verbal, que corresponda. Tendrá la competencia para conocer de esta acción el juez que conozca o haya conocido del concurso. Se prefiere esta competencia porque el juez del concurso es el que mejor puede determinar

²⁰ Artículo 11.1 del Real Decreto 1333/2012: *“El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar en los términos previstos por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.”*

si la actuación del administrador concursal ha sido correcta, sin embargo, la imparcialidad del juez puede ponerse en duda debido a que tanto el juez como el administrador concursal trabajan juntos durante todo el procedimiento concursal.²¹

3.2.2 Acción de responsabilidad civil por daños a los intereses del deudor, del acreedor o de terceros

Hemos de diferenciar tres supuestos: los daños producidos al deudor, los daños producidos a los acreedores, y los daños producidos a terceros. Todos quedan englobados dentro del artículo 36.6 de la Ley Concursal, y por tanto aquellas personas que hayan sufrido el daño tienen derecho a accionar los mecanismos que exijan la responsabilidad de los administradores concursales. En todos los casos responden frente a la entidad concursada, los acreedores o terceros, los administradores concursales. Para entender mejor este tipo de responsabilidad, cabe explicar que existen tres supuestos que pueden dar lugar a la responsabilidad civil del administrador concursal: de un lado, los daños al deudor. En segundo lugar, los daños a los acreedores. Y en tercer lugar, los daños a terceros²²

El fundamento de esta acción de responsabilidad viene redactado en el artículo 1902 del Código Civil, el cual establece: “...*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”. La finalidad de esta acción de responsabilidad es, por tanto, que el culpable repare el daño causado, siempre que no se cumpla el plazo de prescripción legalmente establecido, que para este supuesto es de un año, tal y como establece el artículo 9 del Real Decreto 1333/2012, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales.

²¹ SHAW MORCILLO, Luis, “Capítulo 10. La administración concursal” en: *El derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015. Pág. 350.

²² Dentro de la responsabilidad por daños a terceros, Juan Mateu distingue tres supuestos; de un lado, la responsabilidad por daños a los titulares de créditos contra la masa. De otro lado, la responsabilidad por daños a los titulares de bienes y derechos separables de la masa. Y por último, la responsabilidad por daños a los titulares de bienes y derechos embargados. Juan Mateu., “comentario al artículo 36”., ob, cit., pág. 738.

Pero no debe perderse de vista que esta finalidad de reparar el daño causado también debe ser analizada desde el punto de vista económico, ya que la acción de responsabilidad tiene un coste que puede desvirtuar la finalidad compensatoria de la responsabilidad de los administradores concursales, que siempre estará a expensas de una sentencia favorable. De la misma forma, la responsabilidad civil también cumple una función de demarcación, es decir que establece una delimitación entre los ámbitos de libertad de actuación de los sujetos y aquellos otros en que se concede un grado de protección a ciertos bienes. Por último, la responsabilidad civil también desarrolla una función de prevención, en la medida en que minimiza el riesgo de que los administradores concursales se distraigan de su deber de desempeñar el cargo con la diligencia de un “ordenado administrador y de un representante leal”, pues las acciones de responsabilidad contra los administradores concursales genera en estos un estado de atención permanente que les conmina a tener todo el cuidado mientras desarrollar las funciones que la ley les encomienda.²³

Dentro de este tipo de responsabilidad nos gustaría destacar el supuesto en el que el administrador concursal no permita al concursado acceder a alimentos con cargo a la masa, tal y como establecen los artículos 47 y 84.2.4º de la Ley Concursal, siempre y cuando así lo autorice el administrador concursal, en caso de concurso voluntario, o el juez concursal en caso de concurso necesario. Concretamente, el artículo 47.1 de la citada ley resalta lo siguiente: *“1. El concursado persona natural que se encuentre en estado de necesidad tendrá derecho a percibir alimentos durante la tramitación del concurso, con cargo a la masa activa, siempre que en ella existan bienes bastantes para atender sus necesidades y las de su cónyuge, pareja de hecho inscrita cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 25.3 y descendientes bajo su potestad.*

Su cuantía y periodicidad serán, en caso de intervención, las que acuerde la administración concursal y, en caso de suspensión, las que autorice el juez, oídos el concursado y la administración concursal. En este último caso, el juez, con audiencia del concursado o de la administración concursal y previa solicitud de cualquiera de ellas, podrá modificar la cuantía y la periodicidad de los alimentos.”

²³ ROMERO FERNÁNDEZ, Jesús Antonio, “Aproximación”, *ob. cit.*, pág. 42.

En relación con este artículo, la Sentencia 277/2014, de 3 de octubre, del Juzgado de lo Mercantil de Pontevedra abarca el supuesto de un divorcio con hijos en común, en el que consta una Sentencia civil que condena al padre, concursado persona natural, al pago de una pensión de alimentos a sus hijos así como a las cantidades adeudadas por estudios a las que está igualmente obligado el concursado, demandando por igual al deudor y a la administración concursal, que se opone a la pretensión de la demandante. El motivo de oposición obedece a que, al ser la Sentencia de divorcio posterior a la declaración del concurso, debió fijarse la pensión de alimentos con la conformidad de la administración concursal. Si bien, el juez mercantil refuta este argumento, y estima parcialmente la demanda, condenando al demandado al pago de 1.200 euros mensuales con cargo a la masa del concurso, basándose en el artículo 84.2.4º de la Ley Concursal, el cual atribuye la condición de créditos contra la masa a:

“...Los de alimentos del deudor y de las personas respecto de las cuales tuviera el deber legal de prestarlos, conforme a lo dispuesto en esta ley sobre su procedencia y cuantía así como, en toda la extensión que se fije en la correspondiente resolución judicial posterior a la declaración del concurso, los de los alimentos a cargo del concursado acordados por el juez de primera instancia en alguno de los procesos a que se refiere el título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tendrán también esta consideración los créditos de este tipo devengados con posterioridad a la declaración del concurso cuando tengan su origen en una resolución judicial dictada con anterioridad.”

De lo expuesto anteriormente se puede extraer que si, con anterioridad a la Sentencia, el administrador concursal hubiese negado al deudor y a sus descendientes el derecho a alimentos con cargo a la masa, podría incurrir en un supuesto de responsabilidad civil, dado que estaría produciendo un daño tanto a los intereses de la persona natural concursada como a los de terceros (sus descendientes). Lógicamente, el administrador concursal también podría incurrir en responsabilidad si desobedeciera lo estipulado en la Sentencia, aunque las consecuencias también podrían repercutir en el ámbito de la responsabilidad penal y disciplinaria.

Otro supuesto de responsabilidad civil del administrador concursal, es el establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil

del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen²⁴, cuando se divulguen “*datos, hechos, o expresiones que dañen la imagen o el prestigio del sujeto.*”²⁵

Por último podría suscitarse también otra cuestión de carácter procesal en lo relativo a las acciones de responsabilidad que puedan derivar de las acciones u omisiones en que incurra el administrador concursal. Nos referimos al problema, ya mencionado, de la imparcialidad del juez cuando se accionen los mecanismos de reclamación de responsabilidad, y consecuentemente en cómo afecta dicho factor a que prosperen acciones contra el administrador concursal. Hay que tener en cuenta que tal y como refleja el artículo 36.3 de la Ley Concursal el propio juez que esté conociendo del concurso es el competente para conocer de las acciones de responsabilidad que se ejerciten contra el administrador concursal. Y hay que tener en cuenta que el juez que esté conociendo del mismo y el administrador concursal trabajan codo con codo durante todo el curso del procedimiento concursal de cara a alcanzar un único objetivo, lo que puede provocar entre ambos reacciones inconscientes que comprometen la imparcialidad del juez afectando así a su buen juicio sobre la posible responsabilidad que se le podría estar exigiendo al administrador concursal por parte del acreedor, del deudor o de terceros. Se puede afirmar sin temor a caer en equivocaciones que las acciones de responsabilidad ejercitadas contra administradores concursales no suelen prosperar.²⁶ De hecho, durante la redacción del presente trabajo apenas se ha encontrado jurisprudencia relativa a acciones de responsabilidad ejercitadas contra administradores concursales, y todas las encontradas son absolutorias. Algunos ejemplos de las citadas son: la Sentencia 669/2013, de 11 de noviembre de 2013, en la que el Tribunal Supremo

²⁴ La exposición de motivos de la citada Ley Orgánica, en su párrafo tercero establece: “... *Conforme al artículo dieciocho, uno, de la Constitución, los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen tienen el rango de fundamentales, y hasta tal punto aparecen realzados en el texto constitucional que el artículo veinte, cuatro, dispone que el respeto de tales derechos constituya un límite al ejercicio de las libertades de expresión que el propio precepto reconoce y protege con el mismo carácter de fundamentales*”.

²⁵ OLMOS ARRANZ, Vanesa. *La responsabilidad de los administradores concursales*, Universidad de Valladolid. Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación, Valladolid, 2015. pág. 39.

²⁶ PALOMINO LÓPEZ, María de la Cabeza, “La Responsabilidad Civil”, ob. cit., pág. 37.

resuelve, desestimando, un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación interpuestos contra la sentencia dictada en apelación por la sección tercera de la Audiencia Provincial de Castellón. La jurisprudencia menor también es escasa y algunas de las resoluciones ya han sido citadas en el presente trabajo, por ejemplo la Sentencia 118/2008 de la Audiencia Provincial de Tenerife. No se debe olvidar que los propios requisitos de titulación y experiencia para acceder al cargo suponen una garantía a la hora de minimizar riesgos, por lo que también podrían explicar estos requisitos la ausencia de jurisprudencia en el tema que estamos estudiando.

4. El seguro de responsabilidad civil del administrador concursal

La Ley Concursal, con la ley 38/2011, ha introducido el seguro de responsabilidad civil. Concretamente el artículo 29 hace referencia a la aceptación del cargo de administrador concursal, y expresa de forma clara que el designado debe comparecer ante el juzgado para acreditar que dispone de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente. El legislador ha optado por hacer una regulación específica de este seguro obligatorio con el fin de desarrollar el artículo 29 de la Ley Concursal, y con este objetivo el 22 de septiembre del año 2012 entró en vigor el Real Decreto 1333/2012, de 21 de septiembre, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales.

En lo relativo al ámbito subjetivo y objetivo, la obligación de contratar el seguro o garantía equivalente recae sobre el administrador concursal, independientemente de que sea persona física o persona jurídica, solo que en el segundo caso el seguro o garantía equivalente habrá de hacer referencia a la responsabilidad de los profesionales que actúen por cuenta de esta, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.1 y 2.2 del RD.

El seguro debe cubrir tres tipos de responsabilidades:

- En primer lugar, la responsabilidad de indemnizar al deudor o a los acreedores por los daños y perjuicios causados a la masa activa del concurso por los actos y omisiones realizados, siempre que sea en el ejercicio de sus funciones, por el administrador concursal o incluso por el auxiliar delegado que coopere con el administrador concursal, siempre que dichos actos o dichas omisiones sean contrarios a

la ley o fueran realizados sin la debida diligencia. La responsabilidad entre administrador concursal y auxiliar delegado obedece a un régimen de responsabilidad solidaria, de conformidad con el artículo 36.2 de la Ley Concursal. Sin embargo, el administrador concursal quedará exonerado de toda responsabilidad cuando acredite haber empleado toda la diligencia debida para prevenir o evitar el daño.

- En segundo lugar, el seguro de responsabilidad civil del administrador concursal también debe cubrir la responsabilidad de indemnizar daños y perjuicios por aquellas actuaciones u omisiones del administrador concursal, que lesionen directamente los intereses del deudor, de los acreedores o de terceros.

- En tercer lugar, ha de cubrir también los gastos necesarios que hubiera soportado el acreedor que hubiera ejercido la acción en interés de la masa, siempre que dicha responsabilidad se declare por sentencia a cuenta del administrador concursal.²⁷

El administrador concursal deberá acudir al juzgado de cara a acreditar, dentro de los 5 días siguientes a su nombramiento conforme al artículo 29 LC, que se encuentra en posesión de dicho seguro. Dicha póliza deberá venir acompañada de una copia del justificante de pago y con posterioridad a ello el Letrado de la Administración de Justicia debe acreditar una copia de la póliza del seguro a la sección correspondiente. Por último, el Letrado de la Administración de Justicia deberá realizar un testimonio judicial, y una verificación de que realmente está contratado el seguro correspondiente, así como que reúna todos los requisitos del RD 1333/2012.²⁸

²⁷ LUCEÑO OLIVA, José Luis, “El seguro de responsabilidad civil de los administradores concursales.”, Revista Aranzadi Doctrinal, número 7, 2012. Pág 1-2.

²⁸“El asegurador tiene el deber de comunicar al Juzgado que conoce del concurso (o de los concursos) en que interviene el asegurado, cualquier modificación del seguro y, si dicha comunicación no se produce y, en todo caso, en tanto en cuanto no transcurra un mes a contar desde la fecha en que el asegurador hubiera comunicado al Juzgado la extinción o la modificación del seguro que reduzca, limite o suspenda la cobertura o el impago de la prima, subsistirá la cobertura. Esta obligación de comunicación es de vital importancia si no se quieren evitar situaciones de infra-seguro. Por su parte, el asegurado tiene a su vez la obligación de acreditar la cobertura de su seguro ante el Juzgado de lo Mercantil que conoce del concurso, así como las sucesivas renovaciones, o adaptación a la nueva suma asegurada que le corresponda siendo causa de separación del cargo el no acreditar la renovación”;

De conformidad con el artículo 5 del citado RD, el contrato deberá prever la duración de la póliza, y esta se prorrogará por períodos de un año, en caso de que no se prorrogue, el administrador concursal tiene la obligación de suscribir otro seguro o garantía equivalente con anterioridad a la finalización de la cobertura de la póliza no prorrogada.

En cuanto al importe de la póliza, el mismo RD, en su artículo 8, establece que la suma mínima asegurada debe ser de 300.000 euros para el caso de las personas físicas, y de 2.000.000 de euros si el administrador concursal fuese una persona jurídica. No obstante hay excepciones:

- Cuando el asegurado sea administrador concursal en, como mínimo, tres concursos de acreedores de carácter ordinario, la suma asegurada debe ser de 800.000 euros.

- Cuando se trate de un concurso de especial trascendencia conforme al artículo de la Ley Concursal la suma mínima a asegurar será de 1.500.000 euros. Cabe mencionar que pese a la referencia que se hace en el artículo 8 del RD al artículo 27 bis de la LC, desde el año 2014 este último fue suprimido.

- Cuando se trate de una persona jurídica que ejerza como administrador concursal de una entidad emisora de valores o instrumentos derivados que se negocien en un mercado secundario oficial encargada de regir la negociación, compensación o liquidación de esos valores o instrumentos, de servicios de inversión, o cuando se trate del concurso de una entidad de crédito o de una entidad aseguradora. En este último caso, si el administrador es persona física el importe a asegurar será 3.000.000 euros, y de 4.000.000 de euros si se tratase de una persona jurídica.²⁹

A la hora de atender a la duración del contrato entre asegurador y asegurado, se debe acudir al artículo 9 del RD 1333/2012, el cual expresa que la cobertura del asegurador comprende cualesquiera reclamaciones que se presenten contra el asegurado durante el ejercicio de su función, extendiéndose dicha responsabilidad durante los

MUÑOZ VILLARREAL, Alberto, “El aseguramiento de la responsabilidad civil de los administradores concursales”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 31, 2013, .pág. 9.

²⁹RAMÍREZ MOREJÓN, María., *El Estatuto jurídico de los administradores concursales*, Universidad de Valladolid. Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación, Valladolid, 2015.pág. 21.

cuatro años siguientes a la fecha en la que el administrador concursal cesó de su cargo, con el único requisito de que se trate de daños y perjuicios causados a la masa activa durante el periodo en el que el administrador concursal ejerció como tal.

Con este Real Decreto el legislador pretende delimitar las condiciones mínimas del seguro o de la garantía equivalente, permitiendo un pacto entre asegurado y asegurado, para el caso de que se dieran coberturas superiores o adicionales, según se desprende del artículo 10 del citado Real Decreto. La disposición transitoria única del citado Real Decreto también establece la obligación de actualizar los contratos de seguro realizados con posterioridad al 1 de enero de 2012 al contenido del RD.

5. Conclusiones

Después de todo lo expuesto se puede concluir que la figura del administrador concursal es absolutamente necesaria para el desarrollo del concurso. La complejidad de los concursos, la difícil situación de estar mediando entre los intereses de los acreedores, del deudor y de terceros durante todo el proceso concursal, así como la incapacidad del deudor para superar por sí solo los obstáculos económicos en los que haya caído, hace que se requiera la presencia de un profesional con los conocimientos jurídicos y económicos necesarios para sobrellevar esa situación. El profesional que se nombre para intentar devolver la solvencia a la empresa concursada debe desempeñar sus funciones con la diligencia de un ordenado administrador, así como realizar una función de vigilancia sobre los auxiliares delegados o el resto de personal que colabore con él con el fin de prevenir daños que éstos pudieran provocar. Como ya se ha citado a lo largo del trabajo, la diligencia del ordenado administrador solo es atribuible al administrador concursal en conjunto con la del representante leal. En contraposición a este deber de diligencia, se encuentra la diligencia del ordenado empresario que se le atribuye al administrador social durante el ejercicio de sus funciones. Esta diferencia radica en que la tarea que desempeña aquel, el administrador concursal, tiene una función más enfocada a la preservación de la masa activa, mientras que el administrador social desempeña su función con el único objetivo de llevar la explotación de su actividad empresarial de la forma más efectiva posible pudiendo asumir muchos más riesgos en el ejercicio de sus funciones.

Sobre la constitución de la administración concursal, parece que hay argumentos de peso tanto a favor como en contra de que el órgano sea, por regla general, unipersonal. Si bien, tal y como se ha dicho a lo largo del presente trabajo, la situación económica que el país ha venido atravesando en la última década ha motivado al legislador a buscar alternativas menos costosas igual que sucede en otros escenarios del panorama político. El legislador, en mi opinión, peca de ingenuidad al pensar que el juez que conoce de las acciones de responsabilidad contra el administrador concursal pueda ser imparcial en sus funciones tras haber trabajado con éste durante todo un procedimiento concursal, dándole instrucciones, autorizándole a realizar determinadas acciones, y en general, interaccionando con él. Es por ello que parece necesaria una medida que garantice la imparcialidad del juzgador para hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva regulado en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

La obligación que tiene el administrador concursal de suscribir un seguro que cubra los daños que éste puede realizar durante el ejercicio de sus funciones también parece un acierto legislativo. Esta idea se fundamenta en que con anterioridad a la existencia de la regulación del seguro de responsabilidad preceptivo, la administración concursal respondía de los daños causados con su patrimonio. Este escenario suscitaba un problema de gravedad, pues podría ocurrir que el patrimonio del administrador concursal fuera insuficiente para cubrir los daños ocasionados a la masa. Esto era especialmente trascendente en entidades con un gran volumen de actividad, pues las cifras que se manejan en este tipo de sociedades podrían ser mucho mayores que el patrimonio de la mayoría de las personas, y en concreto que el de aquellas personas que formarían una administración concursal. De cualquier forma, parece obvio que la aprobación del Real Decreto 1333/2012 como forma de desarrollar el artículo 29 de la Ley Concursal ha supuesto un notable progreso; de una parte, porque garantiza a aquellos que reclaman responsabilidad civil contra el administrador concursal que, en el caso de que su pretensión fuese estimada, recibirá los fondos necesarios para compensar los daños sufridos. De otro lado, porque sirve para concienciar a aquellos administradores concursales que podrían tomar a la ligera el ejercicio de su cargo, de que el desempeño de sus funciones también conlleva un riesgo, que puede desembocar en un daño al patrimonio o a los intereses del deudor, de los acreedores o de terceros.

6. Bibliografía

- BELTRÁN, Emilio / TIRADO, Ignacio, “Artículo 151. Prohibición de adquirir bienes y derechos de la masa activa” en: *Comentario de la Ley Concursal*, Thomson Civitas, Madrid, 2004. Pág. 2400-2413.
- DÍAZ ECHEGARAY, J.L. / CARBAJO VASCO, D., *La responsabilidad general y tributaria de los administradores concursales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- IRIBARREN BLANCO, Miguel, “La responsabilidad civil de los administradores concursales” en: *Jurisprudencia y Concurso*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017. Pág 17-54.
- JUAN Y MATEU, Fernando, “Artículo 35. Ejercicio del cargo” en: *Comentario de la Ley Concursal*, Thomson Civitas, Madrid, 2004. Pág 706-724.
- JUAN Y MATEU, Fernando, “Artículo 36. Responsabilidad” en: *Comentario de la Ley concursal*, Thomson Civitas, Madrid, 2004. Pág 725-740.
- LUCEÑO OLIVA, José Luis, “*El seguro de responsabilidad civil de los administradores concursales.*” *Revista Aranzadi Doctrinal*, número 7, 2012.
- MARTÍN GÓMEZ, Fernando. *La Administración Concursal*, Estudios de Deusto, Volumen 50, número 2, 2002. Pág 50-97.
- MUÑOZ VILLARREAL, Alberto, “El aseguramiento de la responsabilidad civil de los administradores concursales”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 31, 2013, págs. 4-14.
- OLIVENCIA, Manuel, “La reforma de la ley concursal”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 285, 2012. Pág. 11-29.
- OLMOS ARRANZ, Vanesa. *La responsabilidad de los administradores concursales*, Universidad de Valladolid. Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación, Valladolid, 2015.

- PALOMINO LÓPEZ, María de la Cabeza, “La responsabilidad civil de los administradores concursales”, *Revista de responsabilidad y seguro*, núm. 51, 2017, pág 33-50.

- RAMÍREZ MOREJÓN, María, *El Estatuto jurídico de los administradores concursales*, Universidad de Valladolid. Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación, Valladolid, 2015.

- ROMERO FERNÁNDEZ, Jesús Antonio, *Aproximación al estudio de la responsabilidad civil de los administradores concursales*. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2009.

- SHAW MORCILLO, Luis, “Capítulo 10. La administración concursal” en: *El derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015. Pág 316-355.