

La responsabilidad de los administradores societarios y su especial relación con el concurso de acreedores

Fernando Cervera Signes

Abogado del área de concursal de BROSETA

Diario LA LEY, Nº 10414, Sección Tribuna, 27 de Diciembre de 2023, LA LEY

ÍNDICE

[La responsabilidad de los administradores societarios y su especial relación con el concurso de acreedores](#)

[I. Introducción](#)

[II. Especial mención a los administradores de hecho](#)

[III. De la responsabilidad civil/societaria de los administradores societarios](#)

[1. De la acción social de responsabilidad](#)

[2. De la acción individual de responsabilidad](#)

[3. De la acción de responsabilidad por deudas sociales](#)

[4. De los deberes del administrador societario derivados de la Directiva \(EU\) 2019/1023, de 20 de junio](#)

[5. De la responsabilidad de los administradores societarios tras la declaración del concurso sin masa del artículo 37. Bis TRLC y su ulterior conclusión](#)

[IV. De la derivación de responsabilidad a los administradores por parte de la AEAT y TGSS](#)

[1. De la derivación de responsabilidad social a los administradores](#)

[2. De la derivación de responsabilidad tributaria de los administradores](#)

[A\) Derivación de responsabilidad subsidiaria](#)

[B\) Derivación de responsabilidad solidaria](#)

[V. La sección de calificación: condena a los administradores societarios](#)

[VI. Conclusiones](#)

Normativa comentada

Directiva 2019/1023 UE de 20 Jun. (marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración de deudas)

LO 10/1995 de 23 Nov. (Código Penal)

LIBRO II. Delitos y sus penas

TÍTULO XIII. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico

CAPÍTULO VII BIS. De las insolvencias punibles

Artículo 259

LO 6/1985 de 1 Jul. (Poder Judicial)

LIBRO PRIMERO. DE LA EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN Y DE LA PLANTA Y ORGANIZACIÓN DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES

TÍTULO IV. De la composición y atribuciones de los órganos jurisdiccionales

CAPÍTULO V. De los Juzgados de Primera Instancia e

Instrucción, de lo Mercantil, de lo Penal, de Violencia sobre la Mujer, de lo Contencioso-Administrativo, de lo Social, de Vigilancia Penitenciaria y de Menores

Artículo 86 bis.

Artículo 86 ter.

L 16/2022 de 5 Sep. (reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el RDLeg. 1/2020 de 5 May., transposición de la Directiva 2019/1023 de 20 de Jun. sobre reestructuración e insolvencia)

L 3/2020 de 18 Sep. (medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia)

CAPÍTULO II. Medidas concursales y societarias

Artículo 13. *Suspensión de la causa de disolución por pérdidas.*
L 58/2003 de 17 Dic. (General Tributaria)

TÍTULO II. Los tributos

CAPÍTULO II. Obligados tributarios

SECCIÓN 3.ª. RESPONSABLES TRIBUTARIOS

Artículo 42. *Responsables solidarios.*

Artículo 43. *Responsables subsidiarios.*

CAPÍTULO IV. La deuda tributaria

SECCIÓN 3.ª. LA PRESCRIPCIÓN

Artículo 66. *Plazos de prescripción.*

Artículo 67. *Cómputo de los plazos de prescripción.*

DISPOSICIONES ADICIONALES

Disposición adicional octava. *Procedimientos concursales.*

L 1/2000 de 7 Ene. (Enjuiciamiento Civil)

LIBRO I. De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles

TÍTULO II. De la jurisdicción y de la competencia

CAPÍTULO II. De las reglas para determinar la competencia

SECCIÓN 2.ª. DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL

Artículo 51. *Fuero general de las personas jurídicas y de los entes sin personalidad.*

RD Leg. 1/2020 de 5 May. (texto refundido de la Ley Concursal)

TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL

LIBRO PRIMERO. Del concurso de acreedores

TÍTULO X. De la calificación del concurso

CAPÍTULO II. De la sección de calificación

SECCIÓN 2.ª. De la sentencia de calificación

Artículo 455. *Sentencia de calificación.*

Artículo 456. *Condena a la cobertura del déficit.*

RD Leg. 1/2010 de 2 Jul. (texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital)

TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL

TÍTULO VI. La administración de la sociedad

CAPÍTULO V. La responsabilidad de los administradores

Artículo 236. *Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad.*

Jurisprudencia comentada

TS, Sala Primera, de lo Civil, A, 16 Nov. 2022 (Rec. 4217/2020)

TS, Sala Primera, de lo Civil, A, 6 Abr. 2022 (Rec. 6677/2019)

TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, S 1411/2020, 27 Oct. 2020 (Rec. 3759/2018)

TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, S 915/2019, 26 Jun. 2019 (Rec. 2165/2017)

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 221/2018, 16 Abr. 2018 (Rec. 3050/2015)

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 737/2014, 22 Dic. 2014 (Rec. 1261/2013)

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 721/2012, 4 Dic. 2012 (Rec. 1139/2010)

APM, Sección 28ª, S 514/2023, 14 Jul. 2023 (Rec. 1123/2022)

APM, Sección 28ª, S 143/2023, 17 Feb. 2023 (Rec. 1596/2021)

APM, Sección 28ª, S 145/2023, 17 Feb. 2023 (Rec. 608/2022)

APMU, Sección 4ª, S 134/2023, 9 Feb. 2023 (Rec. 769/2022)

APMU, Sección 4ª, S 133/2023, 9 Feb. 2023 (Rec. 239/2022)

APV, Sección 9ª, S 227/2023, 22 Mar. 2023 (Rec. 739/2022)

APV, Sección 9ª, S 1025/2022, 13 Dic. 2022 (Rec. 623/2022)

APV, Sección 9ª, S 1022/2022, 13 Dic. 2022 (Rec. 557/2022)

APZ, Sección 5ª, A 30/2021, 3 Mar. 2021 (Rec. 1024/2020)

JMER N.º. 6 de Madrid, S 128/2023, 8 Sep. 2023 (Rec. 441/2021)

Comentarios

Resumen

En el presente artículo analizaremos la responsabilidad en que pueden incurrir los administradores societarios en el ejercicio de su cargo, tomando como punto de partida las acciones u omisiones que hayan agravado o generado la insolvencia, en un escenario previo al concurso de acreedores. A tales efectos, se analizará la normativa concursal, societaria y tributaria, para determinar toda la responsabilidad que nuestro ordenamiento jurídico puede llegar a derivar a los administradores societarios en el ejercicio de su cargo.

I. Introducción

Tal y como hemos adelantado, en el presente artículo analizaremos la responsabilidad de los administradores societarios en el ejercicio de su cargo.

En primer lugar, destacamos la responsabilidad de los administradores de hecho, siendo que la legislación amplía a los mismos la posibilidad de incurrir en responsabilidad.

En segundo lugar, se abordan las acciones de responsabilidad civil/societaria recogidas en la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010), esto es, la acción individual, la acción social y la acción de responsabilidad por deudas, así como la incidencia que sobre las mismas tiene la declaración del concurso de acreedores de la mercantil administrada (legitimación para su ejercicio, competencia judicial, prescripción de la acción, etc.).

En tercer lugar, analizamos el nuevo concepto de probabilidad de insolvencia introducido con la Ley 16/2022, de 5 de septiembre (LA LEY 19331/2022), de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal (LA LEY 6274/2020), y su diferencia con el concepto de insolvencia inminente.

Asimismo, examinaremos el deber de los administradores de velar no sólo por los intereses de sus socios, sino también por los intereses de los acreedores y de otros interesados, de conformidad con el artículo 19 de la Directiva (EU) 2019/1023, de 20 de junio, sobre reestructuración e insolvencia.

En cuarto lugar, hacemos referencia los deberes de los administradores de liquidar los bienes y derechos de la mercantil administrada, aún con posterioridad a la declaración del concurso sin masa del artículo 37. BIS TRLC y su ulterior conclusión.

En quinto lugar, se analiza la posible derivación de responsabilidad que puede hacerse por parte de la AEAT, así como por parte de la TGSS frente a los administradores societarios.

Finalmente, se identifican las penas que, en el ámbito de la sección de calificación del concurso de acreedores, el juez del concurso puede imponer a los administradores societarios.

II. Especial mención a los administradores de hecho

En primer lugar, debemos comenzar señalando que la responsabilidad se aplica, no sólo a los administradores de derecho, esto es, aquellos administradores nombrados de acuerdo con lo establecido en la ley o los estatutos, sino también a aquellas personas que fácticamente actúen como administradores de la sociedad «*sin ostentar formalmente el nombramiento de administrador*» (STS de 04.12.2012) (LA LEY 237165/2012), es decir, los llamados **administradores de hecho**.



Esto es, suele ser habitual en el tráfico mercantil que existan determinadas personas que sin haber sido nombradas administradores societarios de conformidad con la ley o los estatutos, actúen como tal y ejerciten en la práctica la gestión, administración y gobierno de la sociedad.

En estos supuestos el artículo 236.3 de la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010) (en adelante LSC) (LA LEY 14030/2010) los reconoce como administradores societarios a todos los efectos, pudiendo extenderse a los mismos la responsabilidad prevista para los administradores de derecho. La misma conclusión se alcanza en el ámbito concursal en los artículos 455 (LA LEY 6274/2020) y 456 del Texto Refundido de la Ley Concursal (LA LEY 6274/2020) (en adelante TRLC) (LA LEY 6274/2020) y los artículos 42 (LA LEY 1914/2003) y 43 de la Ley General Tributaria (LA LEY 1914/2003) (en adelante LGT) (LA LEY 1914/2003).

III. De la responsabilidad civil/societaria de los administradores societarios

A continuación, pasamos a analizar los supuestos de responsabilidad de los administradores estipulados en la LSC.

En este sentido, el artículo 236.1 LSC establece que los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales de los daños causados por actos u omisiones contrarios a la ley, a los estatutos o por los realizados incumpliendo el conjunto de deberes inherentes a su cargo.

Así, las acciones que se pueden ejercitar frente a los administradores societarios según lo establecido en la LSC son las siguientes: (i) **la acción social**, cuando el patrimonio dañado sea el de la sociedad; (ii) **la acción individual**, cuando el patrimonio dañado sea el de los socios o terceros; y, finalmente (iii) **la acción de responsabilidad por deudas sociales**, derivada de la disolución o declaración de concurso tardías.

Por un lado, para que la acción individual y la acción social puedan ser estimadas, resulta necesario demostrar una acción u omisión por parte de los administradores, un daño y la existencia de un nexo causal entre los mismos.

Por otro lado, respecto de la acción de responsabilidad por deudas, no se requiere para su estimación la existencia de un daño, sino que basta con que los administradores incumplan el deber legal de convocar Junta General en el plazo de dos meses desde que concurran los presupuestos del artículo 363.1 LSC, o de declarar el concurso si concudiesen los requisitos para ello.

Por lo que respecta a la **competencia** para conocer de las anteriores acciones, la regla general es que corresponde a los Juzgados de lo Mercantil del domicilio del administrador societario, de conformidad con el artículo 86 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985) (en adelante LOPJ) (LA LEY 12048/2015) y el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) (en adelante LEC) (LA LEY 58/2000).

No obstante, esta regla general puede verse alterada con la declaración de concurso, atendiendo a si nos encontramos ante una acción individual, una acción social o una acción de responsabilidad por deudas. Cuestión que pasamos a analizar valiéndonos del esclarecedor **[Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza \(Sección 5ª\), de 3 de marzo de 2021 \(LA LEY 366494/2021\)](#)**.

En primer lugar, respecto de la acción de responsabilidad por deudas, una vez declarado el concurso de acreedores, los jueces de lo mercantil no admitirán a trámite las demandas que se presenten en las que se ejercite dicha acción, hasta la eficacia del convenio o, en caso de liquidación, hasta la conclusión del concurso, de conformidad con el artículo 136.1. 2º TRLC.

Adicionalmente, para el caso que la demanda se hubiera iniciado con anterioridad a la declaración del concurso, quedará en suspenso hasta la eficacia del convenio o, en caso de liquidación, hasta la conclusión del concurso, de conformidad con el artículo 139.1 TRLC.

En segundo lugar, con relación a la acción social, una vez declarado el concurso de acreedores, será competente para conocer de la acción social el Juez del concurso, tal y como se establece en el artículo 86 ter (LA LEY 1694/1985).3. 2º LOPJ y 52.3. 2º TRLC.

Igualmente, respecto de los juicios ya iniciados en los que se estén ejercitando la acción social, se acumularán de oficio al concurso, siempre que se encuentren en primera instancia y no haya finalizado el acto de juicio o vista, de conformidad con lo establecido en el artículo 138 TRLC.

En tercer lugar, con relación a la acción individual, el TRLC no establece especialidad alguna al respecto, por lo que la demanda puede ser interpuesta en cualquier momento sin tener en cuenta la declaración de concurso y será

competente el juez de lo mercantil que corresponda de conformidad con las reglas generales de competencia.

Por lo que respecta al plazo de **prescripción**, la acción social e individual de responsabilidad prescribirán a los 4 años desde el día en que hubieran podido ejercitarse, de conformidad con el artículo 241 bis LSC.

Por otro lado, la reciente **STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 31 de octubre de 2023** (LA LEY 280069/2023), ha aclarado que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad por deudas «es el de los garantes solidarios, es decir, el mismo plazo de prescripción que tiene la obligación garantizada (la deuda social), según su naturaleza (obligaciones contractuales, dimanantes de responsabilidad civil extracontractual etc.)».

Asimismo, en caso de declararse el concurso de acreedores, resulta necesario aclarar que el cese del administrador societario podrá tener lugar con el Auto de declaración de concurso (artículo 28.1. 2º TRLC), con el Auto que acuerde la apertura de la fase de liquidación (artículo 413.2 TRLC), o cuando el administrador concursal solicite al juez, y este lo acuerde mediante Auto, la suspensión de las facultades de administración o disposición (artículo 108.1 TRLC).

No obstante, debemos indicar que de conformidad con el artículo 155.3 TRLC desde la fecha de declaración de concurso hasta la fecha de su conclusión, se **interrumpirá** el plazo de prescripción de las acciones contra los administradores.

Interrupción que afectará tanto a la acción social y la acción de responsabilidad por deudas, acciones que se ven afectadas por la declaración de concurso de acreedores, pero no así respecto de la acción individual que no se ve afectada por la declaración, tal y como estableció la **STS (Sala de lo Civil), de 22 de diciembre de 2014** (LA LEY 211564/2014).

1. De la acción social de responsabilidad

La acción social viene regulada en los artículos 238 a 240 LSC, y tal y como hemos adelantado, tiene como finalidad resarcir el patrimonio de la sociedad.

La **STS (Sala de lo Civil), de 16 de abril de 2018** (LA LEY 25496/2018)) establece los requisitos que deben existir para poder estimar la acción social de responsabilidad frente a los administradores: (i) La existencia de un comportamiento activo o pasivo; (ii) que dicho comportamiento les sea imputable a los administradores; (iii) que la conducta sea calificada como antijurídica por infringir la ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y un representante legal; y (iv) que exista una relación de causalidad entre el actuar del administrador y el daño patrimonial causado a la sociedad.

Por lo que respecta a la legitimación para el ejercicio de la acción social, con carácter previo a la declaración del concurso, corresponderá a la propia sociedad, previo acuerdo de la Junta General

Por lo que respecta a la **legitimación** para el ejercicio de la acción social, **con carácter previo a la declaración del concurso**, corresponderá **a la propia sociedad**, previo acuerdo de la Junta General (respecto de las sociedades de responsabilidad limitada, mayoría de los votos siempre que representen al menos un tercio de las participaciones sociales, respecto de las sociedades anónimas, se requerirá la mayoría simple de los accionistas presentes o representados).

Se reconoce también legitimación a los **socios que representen al menos el 5 por 100 del capital social** en los siguientes supuestos: que los administradores no convoquen la Junta General, la sociedad no entable la acción dentro del plazo de un mes desde que la junta General lo acordó o el acuerdo de la Junta General hubiese sido contrario al ejercicio de la acción de responsabilidad. Finalmente, se establece un último supuesto que legitima a dichos socios a interponer directamente la acción en el caso que el administrador societario hubiera infringido el deber de lealtad.

Además, se reconoce legitimación subsidiaria a los **acreedores** cuando no haya sido ejercitada la acción ni por la sociedad ni por los socios, y el patrimonio de la sociedad sea insuficiente para la satisfacción de sus créditos, por consiguiente, en el presente supuesto, la sociedad se encontrará en una situación de insolvencia actual o inminente y, por consiguiente, cercana al concurso de acreedores.

Una vez declarado el concurso, el ejercicio de la acción social por parte de la sociedad **corresponderá exclusivamente al administrador concursal**, de conformidad con el artículo 132 TRLC.

2. De la acción individual de responsabilidad

Tal y como hemos adelantado con anterioridad, la acción individual es una acción personal, que se ejercita por los socios o los acreedores contra los administradores, como consecuencia de un daño que se produce **directamente** en su patrimonio. Esta acción está regulada expresamente en el artículo 241 LSC.

Por lo que respecta al ejercicio de la acción individual, la mayor dificultad estriba en diferenciarla con la acción social de responsabilidad puesto que la ley exige una «*lesión directa en los intereses*» de los socios o acreedores.

A modo de ejemplo, los daños que sufra el patrimonio social que hagan disminuir el valor de las acciones o participaciones, las expectativas de ganancias en el sentido que no se repartan dividendos o se repartan en menor medida, o la posibilidad de ver satisfechos sus créditos, son daños que repercuten indirectamente en el patrimonio de los socios y acreedores y, por lo tanto, están cubiertos con el paraguas de la acción social de responsabilidad.

En este sentido, conviene traer a colación aquí la [STS \(Sala de lo Civil\) de 16 de noviembre de 2022](#) (LA LEY 268671/2022)) que viene a señalar que «*si el daño al socio es reflejo del daño al patrimonio social solo puede ejercitarse la acción social de responsabilidad*».

De los requisitos necesarios para que pueda estimarse la presente acción se hace eco la [STS \(Sala de lo Civil\) de 13 de febrero de 2019](#) (LA LEY 6527/2019): «(i) un comportamiento activo o pasivo de los administradores; (ii) que tal comportamiento sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; (iii) que la conducta del administrador sea antijurídica por infringir la Ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal; (iv) que la conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño; (v) el daño que se infiere debe ser directo al tercero (...), sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad; y (v) la relación de causalidad entre la conducta antijurídica del administrador y el daño directo ocasionado al tercero».

En relación con lo anterior, y a modo aclaratorio vemos oportuno remitirnos a la [SAP de Valencia \(Sección 9ª\), de 22 de marzo de 2023](#) (LA LEY 91469/2023), que remitiéndose al Auto del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2022 señala que «*el impago de las deudas sociales no puede equivaler necesariamente a un daño directamente causado a los acreedores sociales por los administradores de la sociedad deudora... De ahí que este tribunal exija al demandante además de la prueba del **daño**, tanto la prueba de la **conducta** del administrador, ilegal o carente de la diligencia de un ordenado empresario, como la del **nexo causal** entre conducta y daño...*».

En este sentido, en palabras de la [Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º 1 de Murcia de 29 de abril de 2018](#) (LA LEY 00148/2018), la clásica división entre los grupos de casos para el ejercicio de la acción individual basada en un daño directo son los siguientes:

– **Ilícitos de empresa**: se refiere a los casos de lesión de intereses de terceros que no están en previa relación con la sociedad (daños personales o materiales, a la salud, productos defectuosos, infracción de las normas competencia desleal, propiedad intelectual e industrial, etc.).

En estos casos, será necesario determinar, en palabras del magistrado D. Jacinto José Pérez Benítez, «*la regla de cuidado infringida, qué debió hacer y no hizo el administrador demandado con capacidad de haber evitado el daño*» (1) .

– **Ilícitos societarios**: se refiere a los supuestos en que el administrador lesiona el interés de los socios por infracción de las obligaciones societarias o por una intromisión ilícita en las relaciones del socio con la sociedad.

En definitiva lo que se produce es un incumplimiento de las normas internas de la sociedad, como por ejemplo: el incumplimiento de la obligación de entrega del dividendo acordado en la Junta General; no convocatoria del socio; no celebración de la Junta General; incumplimiento de la obligación de auditar cuentas cuando estuviere obligado a ello; no formulación de las cuentas; no inscripción del socio en el libro registro de acciones nominativas; suministro de información falsa; denegación del ejercicio del derecho de adquisición preferente, etc. (2) .

– Finalmente, nos referimos a la [lesión de derechos de terceros por incumplimiento de deberes no específicamente societarios o actos que lesionan intereses de terceros vinculados con una relación](#)

contractual con la sociedad: en el presente supuesto debe probarse que el administrador societario no ha cumplido el debido deber de diligencia frente al tercero contratante. Nos referimos aquí a los supuestos de:

- **Vaciamiento patrimonial de la empresa**, en la mayoría de los supuestos no se estimará puesto que el daño a terceros es reflejo, siendo que sus derechos se lesionan en la medida que se lesiona el patrimonio social, sin embargo, la **STS (Sala de lo Civil), de 12 de marzo de 2007** (LA LEY 8202/2007) lo estimó en un supuesto en que la acción social no satisfacía íntegramente al socio o acreedor.
- **Contratación en casos de crisis irreversible**, se refiere a los casos en los que el administrador sigue formalizando contratos, a pesar de tener pleno conocimiento de la imposibilidad de cumplir con los mismos al encontrarse la mercantil en una situación de insolvencia actual o inminente.

No obstante, en caso de encontrarse la mercantil no sólo en causa de insolvencia actual o inminente, sino también en causa de disolución por ser su patrimonio neto inferior a la mitad del capital social, resultará más conveniente para el potencial demandante la interposición de la acción de responsabilidad por deudas del artículo 367 LSC, siendo ésta de mucho más fácil prueba como veremos en el punto siguiente.

- **Cierre de hecho**, tal y como indica **la SAP de Murcia (Sección 4ª), de 9 de febrero de 2023 (LA LEY 79127/2023)** ((LA LEY 79131/2023), se refiere a los supuestos de *«retirada inadvertida de la sociedad del tráfico jurídico, de modo sorpresivo, inexplicado y fuera de las vías legales dispuesta para la terminación de la personalidad jurídica de la misma, previa liquidación de sus relaciones jurídicas y su patrimonio, ya existiese causa de disolución tipificada, ya insolvencia, ya sea por pura voluntad del órgano de administración»*, esto es, sin sujeción a un procedimiento liquidatorio o un proceso concursal.

A modo aclaratorio, debemos indicar que la declaración de concurso de una sociedad es incompatible con el cierre de fecho de la misma, puesto que supone el cumplimiento de los administradores sociales de sus obligaciones (SAP 28 Madrid de 14.07.2023, (LA LEY 228281/2023).

Finalmente, señalar que no será suficiente con acreditar el cierre de hecho de la mercantil para estimarse la acción individual, sino que tal y como recuerda la **SAP de Madrid (Sección 28ª), de 17 de febrero de 2023 (LA LEY 60334/2023)** ((LA LEY 60338/2023), será necesario probar que habiéndose realizado una *«ordenada liquidación de la sociedad»* ello *«hubiera permitido cobrar a la actora, en todo o en parte, su crédito»*.

3. De la acción de responsabilidad por deudas sociales

De conformidad con el artículo 365 LSC los administradores societarios están obligados a convocar Junta General para acordar la disolución de la sociedad en el plazo de dos meses desde que concurra causa legal o estatutaria y, entre otras, cuando el patrimonio neto sea inferior a la mitad del capital social, salvo que exista obligación de presentar concurso, en cuyo caso se interesará el mismo.

En este sentido, existe obligación de presentar concurso de acreedores dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se hubiera conocido o debido conocer el estado de insolvencia actual de la compañía, de conformidad con el artículo 5 TRLC.

En caso de incumplir el deber legal de convocar la Junta General en el plazo de dos meses desde que concurran los presupuestos del artículo 363 LSC o no proceder a la solicitud de concurso en su caso, el artículo 367 LSC establece que los administradores societarios responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución.

Mención especial merece la responsabilidad del administrador por pérdidas, esto es, en el supuesto que el patrimonio neto de la sociedad sea inferior a la mitad del capital social (artículo 363.1 e) LSC), y no se haya convocado Junta General en el plazo de dos meses para acordar la disolución, los administradores societarios responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores a dicha causa de disolución.

En definitiva, tal y como magistralmente establecen la [STS \(Sala de lo Civil\) de 6 de abril de 2022](#) ((LA LEY 45745/2022)) y la [SAP de Valencia \(Sección 9ª\), de 13 de diciembre de 2022 \(LA LEY 330560/2022\)](#) ((LA LEY 330558/2022)), este género de responsabilidad se funda en el incumplimiento de un deber legal por parte del administrador social de convocar la Junta General en el plazo de dos meses desde que se constata la causa de disolución.

Esto es, para estimar la acción de responsabilidad por deudas y que el administrador social responda solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa de disolución, no es necesario que exista un daño, ni que el administrador haya actuado dolosa o negligentemente, sino que basta con que el administrador no convoque junta para disolver la sociedad o, en su caso, solicite el concurso de acreedores, en el plazo de dos meses.

Finalmente, nos remitimos al artículo 13 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre (LA LEY 16761/2020) de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (LA LEY 16761/2020), el cual estableció que a los solos efectos de determinar la concurrencia de la causa de disolución del artículo 363.1.e) LSC, no se tomarán en consideración las pérdidas de los ejercicios 2020 y 2021 hasta el cierre del ejercicio que se inicie en el año 2024.

Es por ello, que al no tomarse en consideración las pérdidas del ejercicio 2020 y 2021 a efectos de determinar la concurrencia de la causa de disolución del artículo del artículo 363.1.e) LSC, desactiva la responsabilidad por deudas sociales de los administradores sociales durante dicho período.

4. De los deberes del administrador societario derivados de la Directiva (EU) 2019/1023, de 20 de junio

La Directiva (EU) 2019/1023, de 20 de junio (en adelante la Directiva) (LA LEY 11089/2019), en su traducción al castellano titula el artículo 19 como «*Las obligaciones de los administradores sociales en caso de insolvencia inminente*», sin embargo, el catedrático y registrador mercantil Fernández del Pozo, indica que esta traducción es incorrecta puesto que la Directiva original redactada en inglés habla de «*likelihood of insolvency*», cuya traducción literal se corresponde con «probabilidad de insolvencia» (3) .

En este sentido, la Ley 16/2022, de 5 de septiembre (LA LEY 19331/2022), de Reforma del Texto de la Ley Concursal ha venido a distinguir entre **insolvencia inminente**, situación que se produce cuando el deudor prevea que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones, de la **probabilidad de insolvencia** que es la situación que se produce cuando objetivamente se prevea que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años.

La diferencia entre un concepto y otro resulta muy relevante, puesto que mientras que tomando como punto de partida el concepto de insolvencia inminente la responsabilidad se limita a los **tres meses** previos a no poder cumplir regular y puntualmente con sus obligaciones (artículo 2.3 TRLC), con la probabilidad de insolvencia el plazo de responsabilidad se amplía a que no se puedan cumplir regularmente las obligaciones que venzan en el plazo de **dos años** (artículo 584.2 TRLC).

Aclarada la diferencia entre un concepto y otro, el artículo 19 de la mentada Directiva señala que «*Los Estados miembros se cerciorarán de que, en caso de insolvencia inminente (probabilidad de insolvencia según la traducción directa del inglés), los administradores sociales tomen debidamente en cuenta, como mínimo, lo siguiente: a) los intereses de los acreedores, tenedores de participaciones y otros interesados; b) la necesidad de tomar medidas para evitar la insolvencia, y c) la necesidad de evitar una conducta dolosa o gravemente negligente que ponga en peligro la viabilidad de la empresa.*»

Como puede observarse, la Directiva establece que los administradores societarios deben velar no sólo por los intereses de sus socios, sino también por los intereses de los acreedores y de otros interesados.

Este mayor deber de responsabilidad respecto de los acreedores puede llevar a determinar la necesidad de que exista una norma expresa en nuestro ordenamiento jurídico que garantice esa especial protección a los acreedores.

Sin embargo, tal y como ya adelantó el Profesor D. Miguel Martínez Muñoz (4) «*el Derecho español ya contempla expresamente la legitimación de los acreedores para plantear responsabilidad a los administradores, tanto en su propio nombre (acción individual) como en representación de la sociedad (acción social), consideramos que no es preciso una norma que prevea que los acreedores sean destinatarios de los deberes de los administradores pues el*

sistema ya previsto es suficientemente tuitivo para sus intereses.»

Así la Ley 16/2022, de 5 de septiembre (LA LEY 19331/2022), por el que se reforma el TRLC y se traspone la Directiva 2019/1023 (LA LEY 11089/2019) en el número V del Preámbulo indica que «*Las previsiones de la Directiva 2019/1023 (LA LEY 11089/2019) respecto de los deberes de los administradores sociales se encuentran implícitos en la normativa vigente...»*

Es por ello que, entendemos que los deberes de los administradores societarios respecto de los acreedores, y la posible responsabilidad en que pueden incurrir en caso de incumplimiento de los mismos, se encuentran ya previstos en la normativa española por medio de la acción individual y la acción social, por lo que no resulta necesario incluir un nuevo precepto que lo regule.

5. De la responsabilidad de los administradores societarios tras la declaración del concurso sin masa del artículo 37. Bis TRLC y su ulterior conclusión

En TRLC permite que pueda llegar concluirse el concurso de una sociedad, sin la realización de los bienes y derechos que disponga la mercantil, cuando se den los supuestos recogidos en el artículo 37. BIS TRLC, siendo estos los siguientes:

«a) El concursado carezca de bienes y derechos que sean legalmente embargables.

b) El coste de realización de los bienes y derechos del concursado fuera manifiestamente desproporcionado respecto al previsible valor venal.

c) Los bienes y derechos del concursado libres de cargas fueran de valor inferior al previsible coste del procedimiento.

d) Los gravámenes y las cargas existentes sobre los bienes y derechos del concursado lo sean por importe superior al valor de mercado de esos bienes y derechos.»

Cuando se den estos supuestos, junto con las especialidades fijadas en el artículo 37. Ter TRLC, el Juzgado podrá acordar la conclusión del concurso sin haberse liquidado en dicho procedimiento los bienes y derechos de la mercantil concursada.

No obstante, la declaración del concurso sin masa y posterior conclusión no exonera a los administradores societarios de realizar una ordenada liquidación societaria de los activos propiedad de la mercantil, pudiendo llegar a incurrir el administrador en responsabilidad societaria en caso de omitir dichas acciones de liquidación, atendiendo al perjuicio que pueda llegar a causarse a los acreedores.

Así, nos remitimos a la reciente [Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º 6 de Madrid de 8 de septiembre de 2023](#) (LA LEY 274327/2023), la cual con relación a la declaración del concurso sin masa del artículo 37 BIS establece que «*la ausencia de actuaciones liquidativas en el seno del concurso provoca el nacimiento en el órgano de administración de un especial deber de diligencia en acometer una ordenada liquidación societaria de los activos [que sea un concurso sin masa en modo alguno significa que no haya patrimonio que liquidar y distribuir entre los acreedores, si bien fuera de un concurso cuyos gastos no se pueden asumir]*», añadiendo que al no haber realizado los administradores las actuaciones liquidativas correspondientes, los mismos deben responder por el cauce de la acción individual.

Es por ello, que independientemente de la declaración y conclusión del concurso vía concurso sin masa del artículo 37. BIS TRLC, los administradores societarios deben efectuar la liquidación de los activos de la mercantil.

IV. De la derivación de responsabilidad a los administradores por parte de la AEAT y TGSS

Los administradores societarios, además de responder frente a la sociedad, los socios y los acreedores, también pueden responder frente a los organismos públicos por las deudas contraídas por la sociedad, en los supuestos en que hayan actuado con dolo, culpa grave o no hayan prestado la debida diligencia en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la seguridad social.

No podemos más que comenzar señalando la especial relevancia que tiene la posible derivación de responsabilidad por parte de la Agencia Tributaria (en adelante AEAT) y por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TGSS) ante el posible futuro concurso persona física de los administradores societarios y, la posterior

solicitud de **exoneración del pasivo insatisfecho**, puesto que no podrán obtener la exoneración en caso de haber sido condenados por acuerdo firme de derivación de responsabilidad en los diez años anteriores a su solicitud (artículo 487.1.2º TRLC).

1. De la derivación de responsabilidad social a los administradores

Por lo que respecta a las deudas que la sociedad pueda tener con la TGSS, es posible la derivación al administrador societario de las deudas contraídas por la mercantil frente a la TGSS con posterioridad a la causa legal de disolución. Concretamente, nos encontramos ante un supuesto de derivación solidaria de responsabilidad a los administradores similar al expuesto en el artículo anterior, siendo igualmente de aplicación el artículo 367.1 LSC.

En este sentido, para que pueda estimarse la derivación solidaria de responsabilidad será necesario: (i) que se constate el incumplimiento por parte del administrador societario de convocar la Junta General en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución o si la sociedad fuera insolvente, para instar el concurso; (ii) justificar la efectiva existencia de la causa legal de disolución, previstas en el artículo 363.1 LSC.

Tal y como ha señalado el **Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en sus Sentencias de 26 de junio de 2019** (LA LEY 93985/2019), **27 de octubre 2020** (LA LEY 146947/2020)) **y 2 de febrero de 2021** (LA LEY 1906/2021), resulta esencial para que pueda estimarse la derivación de responsabilidad, que la TGSS haya identificado expresamente la causa legal de disolución, esto es, sino justifica la efectiva existencia de una causa legal de disolución la derivación deberá ser necesariamente desestimada.

Por lo que respecta a su plazo de prescripción, nos remitimos a lo especificado en el punto de responsabilidad por deudas del artículo 367 LSC, es decir, cuatro años desde que cesaren en el ejercicio de su cargo, teniendo en cuenta la interrupción derivada de la declaración de concurso de acreedores (artículo 155.3 TRLC).

2. De la derivación de responsabilidad tributaria de los administradores

A) Derivación de responsabilidad subsidiaria

El artículo 43.1 LGT (LA LEY 1914/2003) establece los supuestos en que es posible derivar responsabilidad de forma subsidiaria a los administradores societarios, siendo estos los siguientes:

- Habiendo las mercantiles cometido infracciones tributarias, no haber realizado los actos necesarios que sean de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios.
- Encontrándose pendientes de pago las obligaciones tributarias, no haber hecho lo necesario para su pago o haber adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del impago.

En este sentido para que la acción pueda ser estimada se exige la concurrencia de los siguientes requisitos, fijados entre otras en la **Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 30 de octubre de 2015** (LA LEY 149590/2015):

- Comisión de una infracción por la sociedad.
- Condición de administrador al tiempo de cometerse la infracción.
- Una conducta del administrador reveladora de no haber puesto la diligencia necesaria en el cumplimiento de la obligación tributaria.

En definitiva, basta con una conducta pasiva, esto es, el incumplimiento de una obligación de vigilancia, que de haber sido ejercitada hubiera evitado la infracción.

Como establece Pablo Romá, *«es suficiente con que el Administrador tenga conocimiento de las deudas tributarias de la entidad y no haya llevado a cabo actuaciones tendentes a su pago o, en caso de que no fuera posible satisfacer las referidas deudas, no haya solicitado aplazamiento o fraccionamiento»*.

Igualmente, añade que se entenderá que los administradores han actuado negligentemente y, por tanto, será posible derivarles responsabilidad subsidiaria cuando *«en caso de imposibilidad de satisfacer las deudas, y habiendo cesado la sociedad en su actividad, el Administrador no haya instado una disolución y liquidación ordenada de la sociedad o solicitado el concurso voluntario»* (5) .

Por lo que respecta al plazo de prescripción, el artículo 66.b) LGT (LA LEY 1914/2003) fija un plazo de 4 años para

exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas y autoliquidadas, el cual comenzara a contar desde el día que finalice el plazo de pago en período voluntario (artículo 67.1 LGT (LA LEY 1914/2003)), o desde la notificación de la última actuación recaudatoria practicada al deudor principal o cualquiera de los responsables solidarios (artículo 67.2 LGT (LA LEY 1914/2003)).

A mayor abundamiento y atendiendo a la interrupción en la prescripción de la acción frente a los administradores establecida en el artículo 155.3 TRLC, debemos indicar que la misma entró en vigor el 1 de septiembre de 2020, por lo que respecto de los concursos de las mercantiles declarados con anterioridad a dicha fecha les será de aplicación el artículo 60 de la Ley Concursal (LA LEY 1181/2003), de conformidad con la Disposición Adicional Octava de la LGT (LA LEY 1914/2003). Dicho artículo preveía que la interrupción de la prescripción de las acciones se produce sólo contra el «deudor» pero no respecto de las posibles acciones que se puedan derivar frente a los administradores.

Por lo que en el caso de los concursos declarados con anterioridad a la entrada en vigor del TRLC, no se podrá entender como interrumpida la acción de derivación de responsabilidad a los administradores por la declaración del concurso de la mercantil.

En este mismo sentido la reciente [Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 13 de diciembre de 2022](#) (LALEY 286498/2022) establece que «la normativa aplicable a la interrupción de la prescripción es la vigente en la fecha del auto de declaración de concurso» añadiendo que «el plazo de prescripción del derecho a declarar la responsabilidad solidaria no...queda suspendido por la declaración de concurso del deudor principal».

B) Derivación de responsabilidad solidaria

Junto con la posibilidad de derivar responsabilidad subsidiariamente, el artículo 42 LGT (LA LEY 1914/2003) establece la posibilidad de derivar responsabilidad con carácter solidario a los administradores societario en los siguientes supuestos:

- Cuando sea causante o colabore activamente en la realización de una infracción tributaria.
- Cuando sea causante o colabore en la ocultación o transmisión de bienes o derechos del obligado al pago con la finalidad de impedir la actuación de la AEAT.
- Cuando con culpa o negligencia incumpla las órdenes de embargo.
- Los que, con conocimiento del embargo, medida cautelar o constitución de garantía, consientan o colaboren en el levantamiento de los bienes o derechos embargados o sobre los que se hubiera constituido medida cautelar o garantía.

En este sentido, para que pueda estimarse la existencia de responsabilidad solidaria es necesario que concurran los siguientes requisitos, fijados entre otras en la [Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 24 de septiembre de 2019](#) ((LA LEY 146376/2019):

- Que se cometa una infracción, ocultación o transmisión de bienes o derechos
- Que sea causante o colaborador de la citada infracción y/o una conducta que cause o colabore activamente en dicha infracción.

Para que pueda estimarse la derivación de responsabilidad solidaria es necesario que exista una conducta dolosa en el administrador societario, participando o colaborando en la realización de la infracción tributaria

Por consiguiente, para que pueda estimarse la derivación de responsabilidad solidaria es necesario que exista una conducta dolosa en el administrador societario, participando o colaborando en la realización de la infracción tributaria. En este sentido, no basta con la simple negligencia, sino que resulta esencial probar el dolo o culpa activa que desencadenó la infracción cometida.

Por lo que respecta al plazo de prescripción para el ejercicio de la acción, es también de 4 años de conformidad con el artículo 66 LGT (LA LEY 1914/2003), comenzando a contar desde el día siguiente a la finalización del plazo de pago en período voluntario del deudor principal (artículo 67.2 LGT (LA LEY 1914/2003)). Respecto de la interrupción de la prescripción nos

remitimos a lo indicado en el apartado anterior.

V. La sección de calificación: condena a los administradores societarios

La sección de calificación del concurso de acreedores viene regulada en los artículos 441 y ss. TRLC y es la encargada de fijar «*los efectos civiles de la responsabilidad por la generación o la agravación de la insolvencia en la que pudieran haber incurrido el concursado, sus representantes legales y sus administradores o liquidadores, así como, en su caso, los cómplices*» (6).

El concurso de acreedores podrá declararse como fortuito o culpable, debiendo declararse culpable en los supuestos que, con dolo o culpa grave, se hubiera generado o agravado la insolvencia.

En caso de declararse culpable, el administrador societario que haya generado o agravado la insolvencia incurriendo en dolo o culpa grave, o haya llevado a cabo alguna de las conductas tipificadas como presunciones de culpabilidad en los artículos 443 y 444 TRLC (salida fraudulenta de bienes, simular una situación patrimonial ficticia, incumplimiento llevanza de la contabilidad, incumplimiento del deber de solicitar el concurso, etc.), podrá ser condenado en la sentencia de Calificación.

Entre las condenas que puede acordar el Juez del concurso al administrador societario están:

- La **inhabilitación** para ser administrador por un período de dos a quince años.
- Pérdida de cualquier derecho en el concurso que tuvieran como acreedores concursales o contra la masa.
- Condena a devolver los bienes o derechos que indebidamente hubieran obtenido del deudor.
- **Condena a indemnizar**, con o sin solidaridad, los daños y perjuicios causados.
- **Condena a la cobertura del déficit**, en la medida que los administradores societarios hayan generado o agravado la insolvencia podrán ser condenados, con o sin solidaridad a la cobertura del déficit.

En el supuesto de una pluralidad de condenados a la cobertura del déficit, pensemos por ejemplo en un consejo de administración compuesto por varios miembros, el legislador señala que la sentencia deberá **individualizar** la cantidad a satisfacer por cada uno de ellos, atendiendo a su grado de participación.

A efectos aclaratorios, se entiende por déficit concursal el importe de los créditos no satisfechos con la liquidación de la masa activa.

El TRLC limita temporalmente la capacidad de dirigirse frente a los administradores societarios, a aquellos que hubieran ejercido ese cargo durante los dos años previos a la fecha de declaración del concurso.

Finalmente, es importante indicar que lo acordado en la sentencia de calificación por el juez del concurso en ningún caso vinculará a los jueces de lo penal (artículo 259.6 CP (LA LEY 3996/1995)), ni a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, tal y como fija el artículo 462 TRLC.

VI. Conclusiones

De las distintas cuestiones analizadas con anterioridad, extraemos las siguientes conclusiones:

- La responsabilidad se extiende tanto a los administradores de derecho como a los administradores de hecho.
- Para la estimación de la acción individual y social será necesario que el demandante demuestre la existencia de una acción u omisión de los administradores que necesariamente haya producido un daño, mientras que para la estimación de la acción por responsabilidad por deudas basta con que los administradores incumplan el deber legal de convocar Junta General en el plazo de dos meses desde que concurran las causas de disolución fijadas en el artículo 363.e) LSC, o de declarar el concurso de acreedores en su caso.
- El deber de los administradores de velar por los intereses de los acreedores, establecido en la Directiva (EU) 2019/1023, se entiende incluido en la normativa nacional vigente, atendiendo a la posibilidad que tienen de ejercitar la acción individual y la acción social.
- Los administradores deben de liquidar todos los activos de la mercantil, aún con posterioridad a la declaración y conclusión del concurso sin masa del nuevo artículo 37.BIS TRLC.
- Para la derivación de responsabilidad por parte de la TGSS será imprescindible que se haya identificado y justificado la efectiva existencia de una causa legal de disolución, previstas en el artículo 363.1 LSC.
- Por lo que respecta a la derivación de responsabilidad por parte de la AEAT, para la derivación de responsabilidad subsidiaria será suficiente con probar una conducta pasiva o negligente, mientras que para

estimarse una derivación de responsabilidad solidaria será necesario que exista una conducta dolosa o activa del administrador tendente a participar o colaborar en la comisión de la infracción.

— Finalmente, en el ámbito del concurso de acreedores, la sentencia de calificación puede condenar al administrador societario a penas de inhabilitación, indemnización o cobertura del déficit, entre otras, en la medida que con dolo o culpa grave haya generado o agravado la insolvencia.

-
- (1) Pérez Benítez, J.J., «El resurgimiento de la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales», *revista del Consejo General de la Abogacía Española* (disponible en <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/el-resurgimiento-de-la-accion-individual-de-responsabilidad-de-los-administradores-sociales/>, 14.11.2022)
-
- (2) Cfr. Pérez Benítez, J.J., «Los presupuestos de la acción individual de responsabilidad frente a los administradores sociales en caso de impago de deudas por la sociedad», *LEFREBVRE* (disponible en <https://elderecho.com/presupuestos-accion-individual-responsabilidad-administradores-impago-sociedad>, 02.02.2022)»
-
- (3) Fernández del Pozo, L., «Diligencia Preconcurso y acción individual de responsabilidad», en Almacén de derecho, <https://almacenederecho.org/diligencia-preconcurso-y-accion-individual-de-responsabilidad>, 09.01.2023.
-
- (4) Miguel Martínez Muñoz: «La responsabilidad de los administradores societarios en el período de crisis empresarial. Reflexiones a propósito de la Directiva 2019/1023 (LA LEY 11089/2019) sobre marcos de reestructuración preventiva»: en la revista de derecho bancario y bursátil núm. 162/2021. Editorial Aranzadi, S.A.U.
-
- (5) Pablo Roma, «La derivación de responsabilidad tributaria a los administradores sociales por cese de actividad»: <https://www.rbt1.es/contenidos/blog/pdf/blog-202211091155210.pdf>, 31.10.2022
-
- (6) CAMPUZANO LAGUILLO, A.B. y SANJUAN Y MUÑOZ, E., «La calificación del concurso» en *GPS Concursal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 843.
-