

# LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES: SITUACIÓN ACTUAL Y PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*

(RESPONSIBILITY OF BANKRUPT COMPANY  
ADMINISTRATORS: CURRENT SITUATION AND PROPOSALS OF  
*LEGE FERENDA*)

VIRGILIO TÉLLEZ VALLE

*Letrado de la Administración de la Seguridad Social.  
Profesor Asociado de Derecho del Trabajo  
y la Seguridad Social de la UEX.*

**ÍNDICE: RESUMEN-SUMMARY.** 1. EL ÁMBITO SUBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL. 1.1. Los auxiliares delegados. 1.2. Los propios administradores concursales. 2. LA ACCIÓN COLECTIVA EN INTERÉS DE LA MASA. 2.1. Los presupuestos de la acción colectiva. 2.2. La diligencia exigible al administrador. 2.3. Procedimiento y competencia. 2.4. Legitimación activa. 2.5. Posibles causas de exoneración de la responsabilidad. 2.6. Prescripción de la acción. 2.7. Supuestos paradigmáticos que podrían provocar la responsabilidad. 3. LA ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD. 3.1. Presupuestos para su ejercicio y naturaleza jurídica. 3.2. Supuestos paradigmáticos que podrían permitir el ejercicio de la acción individual. 4. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES. PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*.- 4.1.- La responsabilidad subsidiaria contenida en la LGT.- 4.2.- Especulando sobre una propuesta de *lege ferenda*.

## RESUMEN

Con independencia de la responsabilidad que pueden asumir los administradores de la sociedad concursada dentro o fuera del concurso, no podemos olvidar que, igualmente, existe un régimen legal de responsabilidad de los administradores concursales.

Este régimen de responsabilidad, que constituirá el objeto de nuestro estudio, tiene un marco regulatorio muy concreto, centrado en esencia en el actual art. 36 LC, de cuyo análisis e interpretación debemos obtener las claves necesarias para desentrañar esta figura, con la intención de posibilitar su aplicación en beneficio de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), cuando concurren los presupuestos necesarios para ello y pueda resultar oportuno en defensa del crédito público.

El sistema de responsabilidad de los administradores concursales distingue claramente dos tipos de acciones, en términos muy similares a la responsabilidad por daño establecida en sede societaria para los administradores sociales (arts. 246 y 241 LSC); a saber: acción colectiva en interés de la masa (art. 36.1 a 5 LC) y, de otra parte, la acción individual de responsabilidad (art. 36.6 LC). Veremos cada una de ellas por separado, no sin antes detallar el ámbito subjetivo de las mismas. Posteriormente, analizaremos las posibilidades de su ejercicio por la TGSS, así como la procedencia de instituir esa responsabilidad en la normativa específica de Seguridad Social, como un supuesto más de derivación de responsabilidad a terceros.

**Palabras claves:** Deudas de Seguridad Social, responsabilidad, concurso de acreedores, administradores concursales.

**Clasificación JEL:** K31, K35

## SUMMARY

Given the responsibility which can be assumed by the administrators of any insolvent company, inside or outside the bankruptcy proceeding, the legal regime of responsibility of the bankrupt company administrators will be taken into account.

This liability regime, will be the subject of our paper. It has a specific regulatory framework, focused essentially on the current art. 36 LC. From its analysis and interpretation will be obtained the necessary keys to unravel

this figure in order to enlarge the benefits of the Social Security General Treasury (TGSS), when it would be possible. That is, when the necessary legal requirements are available and beneficial for the public credit.

The liability system of bankrupt company administrators clearly distinguishes two types of actions, in very similar terms to liability for damages established for company administrators in Commercial Law (articles 246 and 241 LSC). On one hand, the first action will be collective action in the interest of the bankrupt's estate (Article 36.1 to 5 LC) and, on the other hand, the individual action of responsibility (article 36.6 LC). We will study both separately, detailing the subjective scope of them. Finally, we will analyze the possibilities of its exercise by the TGSS, as well as the legitimacy of establishing this responsibility in the specific Social Security regulations, as a further assumption of liability to third parties.

**Keywords:** Social Security debts, responsibility, bankruptcy proceedings, bankrupt company administrators.

**JEL classification:** K31, K35

## 1. EL ÁMBITO SUBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

### 1.1. LOS AUXILIARES DELEGADOS

Tal y como instituye el citado art. 36 LC -tanto para la acción colectiva (apartado 1) como la individual (apartado 6)- la responsabilidad de la administración concursal no sólo recae sobre los propios administradores concursales, sino que se hace extensiva expresamente a sus propios auxiliares delegados; a los cuales se les aplica *mutatis mutandi* idéntico régimen jurídico (art. 31.3 LC). No obstante, esa responsabilidad, por motivos obvios, no puede tener la misma intensidad en uno y otro supuesto, Como veremos con más detalle al analizar cada una de las acciones de responsabilidad, la que corresponde al auxiliar delegado será extensible solidariamente al administrador del que dependan, por razones evidentes de dependencia jerárquica<sup>1</sup>, sin que ese trasvase

<sup>1</sup> Así parece confirmarlo el hecho de que el ámbito objetivo del seguro de responsabilidad civil que debe suscribir el administrador concursal incluye los daños ocasionados por el auxiliar delegado de cuya actuación sea responsable. Vid. Art. 3.1 RD 1333/12, de 21 de septiembre, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales.

tenga lugar en sentido inverso; esto es, sin que se permita hacer responsables a esos auxiliares delegados de los daños ocasionados por la culpa o negligencia de sus superiores. Esta solución, parece clara al menos en cuanto al ejercicio de la acción colectiva, pues así podría deducirse del art. 36.2 LC, si bien, no lo parece tanto en cuanto a la acción individual, donde el ejercicio de la misma, en los términos recogidos en el art. 36.6, parecen permitir el ejercicio directo de la misma, de manera independiente, bien frente a los auxiliares, bien frente a los propios administradores. En cualquier caso en la categoría de auxiliares delegados sólo se incluirían los nombrados por el Juez con tal carácter a petición de la administración concursal (art. 31.1 LC) y no aquellos dependientes propios de esa administración o los empleados que mantuviese la concursada. En estos últimos dos supuestos, tendríamos que aplicar las reglas generales de responsabilidad por hecho ajeno (arts. 1903 y ss del C.c). No obstante, podría resultar discutible esa imputación de responsabilidad en los supuestos en los que el nombramiento del auxiliar delegado lo es a propuesta del propio el Juez (art. 31.1, segundo párrafo LC) quién puede imponerlo a la AC. Sin embargo, aún en estas circunstancias, entendemos que sería exigible la responsabilidad, aunque sólo fuera *in vigilando* y no *in eligendo*.

## 1.2. LOS PROPIOS ADMINISTRADORES CONCURSALES

Descendiendo más al detalle, y en el ámbito propio de los administradores concursales, debemos resaltar que, al no efectuar distinciones el texto legal, dentro del ámbito de los mismos habrá que incluir no sólo al supuesto más común; esto es, el de los administradores profesionales, sino también al del administrador acreedor, consagrado en el art. 27 LC, en su redacción transitoriamente vigente<sup>2</sup>, para los concursos ordinarios de especial trascendencia. En el caso de que el nombrado sea una persona jurídica, el art. 30 LC, le exige que, al aceptar el cargo, debe comunicar la identidad de la persona natural que haya de representarla y asumir la dirección de los trabajos en el ejercicio de su cargo. En tal caso, como concreta el apartado 3 del mismo artículo, a la propia persona natural le será aplicable el régimen de responsabilidades establecido para los propios administradores concursales, con lo que podríamos encontrar,

---

<sup>2</sup> Conforme a lo dispuesto en la DT 2ª de la Ley 17/14, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de la deuda empresarial.

en este supuesto, ante una doble responsabilidad frente al deudor y terceros, la correspondiente a la persona jurídica nombrada y la atribuida a la persona natural designada por aquélla. No obstante, junto con la doctrina más autorizada<sup>3</sup> entendemos que esa no podría ser la solución, pues la responsabilidad patrimonial sólo sería imputable a la persona jurídica, aunque el hecho desencadenador sea atribuible a la física, y sin perjuicio de las oportunas acciones de regreso. Afirmación que se ve apoyada además por la delimitación del ámbito subjetivo del seguro de responsabilidad civil que debe suscribir el administrador concursal persona jurídica, que deberá incluir necesariamente la responsabilidad de los profesionales que actúen por cuenta de ésta<sup>4</sup>.

Solución distinta atribuye el legislador al supuesto excepcional de que sea nombrado administrador una Administración Pública. En tal caso, el art. 27.2 in fine, en la redacción transitoriamente vigente<sup>5</sup>, expresamente exime al funcionario designado del régimen de responsabilidad que estudiamos, remitiéndose en tal aspecto al correspondiente en el ámbito del derecho administrativo (art. 145 Ley 30/92). Con ello, se libera al funcionario actuante de una de las principales cargas que hacían antipática la aceptación del cargo, pues, la responsabilidad personal del mismo endurecía de tal modo su actuación que la hacían en la práctica inasumible.

Convendría por último precisar que tampoco sería extensible este régimen de responsabilidad a los administradores a los que en el convenio se les atribuye algún tipo de funciones (art. 133.4 LC, normalmente de vigilancia), pues, la aprobación del mismo supone el cese legal en el ejercicio de las propias, con obligación de practicar la oportuna rendición de cuentas (art. 133.2 LC). No obstante, eso no supone admitir una suerte de invulnerabilidad en su actuación, debiendo entenderse, como advierte la doctrina, que en tal caso su responsabilidad sería exigible con arreglo a las normas sobre el mandato (arts. 1718 y 55 C.c.)<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Vid. JUAN Y MATEU, Fernando, *Comentario al artículo 36 de la Ley Concursal* dentro de la obra colectiva *Comentario a la Ley Concursal*, Aranzadi, 2015, pág. 2 del documento electrónico (BIB 2015, 1342)

<sup>4</sup> Art. 2.2 RD 1333/12, de 21 de septiembre, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales. *In extenso* sobre este particular, vid., IRIBARREN, Miguel, “El seguro de responsabilidad civil de los administradores concursales”, *Anuario de Derecho Concursal*, num 29/13, Civitas, 2013.

<sup>5</sup> Vid la citada DT 2ª Ley 17/14, de 30 de septiembre.

<sup>6</sup> Vid. JUAN Y MATEU, Fernando, *Comentario...* op. Cit, pág. 1 del documento electrónico (BIB 2015, 1342).

## 2. LA ACCIÓN COLECTIVA EN INTERÉS DE LA MASA

### 2.1 LOS PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN COLECTIVA

Conforme se deduce del citado art. 36, los presupuestos para el ejercicio de esta acción colectiva serían:

a) La existencia de un acto u omisión del administrador concursal.

b) La existencia de culpa, tal y como habría que deducir de la manifestación legal de responsabilidad por los daños causados a la masa “por los actos y omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia”, siendo unánime la doctrina científica<sup>7</sup> y jurisprudencial<sup>8</sup> en cuanto a la imposibilidad de hablar de responsabilidad objetiva o inversión de la carga de la prueba. Es por ello que corresponderá al demandante (deudor o acreedor ex art. 36.1 LC) probar la negligencia cometida por el administrador que sustente la correspondiente imputación de responsabilidad.

Vemos como el legislador precisa que los daños ocasionados pueden tener su origen en dos supuestos, bien el incumplimiento de un precepto legal (normalmente la propia LC) o bien un acto realizado sin la debida diligencia, concretada -como veremos- en la correspondiente a un ordenado empresario y un representante leal.

Por su parte, al no existir precisión legal respecto al grado de culpa exigible, habrá que entender que concurrirá tanto en los supuestos de dolo, como de culpa grave o leve.

c) La generación de daño a la masa activa del concurso, lo cual podrá tener lugar de muy diferentes formas, bien por una disminución del activo, bien por la falta de incremento del activo o en un incremento menor del posible; o bien, en el propio incremento del pasivo.

d) La existencia de relación de causalidad entre el daño y el acto u omisión del administrador, que constituirá el eje central de la prueba y que deberá apreciarse atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto. No obstante, podríamos plantearnos si esa relación de causalidad se rompería en el caso de que el evento dañoso hubiera sido autorizado por el juez mercantil, bien porque tal autorización

---

<sup>7</sup> Por todos, ROCA GUILLAMON, J., “Responsabilidad civil de los administradores concursales”, *RDCyP*, num. 10 (2009), págs. 95 y ss.

<sup>8</sup> SAP Córdoba de 7/7/08 (PROV 2009,95813), SAP Santa Cruz de Tenerife de 4/3/08 (PROV 2008,198009) y SAP de Castellón de 3/6/11 (PROV 2011, 333115), confirmada por STS de 11/11/13 (RJ 2013,7817).

resulte preceptiva (art. 43 LC), bien porque se haya solicitado por considerarse conveniente (art. 188 LC). En tal caso, como manifiesta unánimemente la doctrina, el plázet judicial eximiría de cualquier responsabilidad, salvo en el supuesto de que la información suministrada para la autorización no fuera veraz<sup>9</sup>.

## 2.2. LA DILIGENCIA EXIGIBLE AL ADMINISTRADOR

Del mismo modo, la necesaria preexistencia de la culpa exige el incumplimiento de sus obligaciones, para lo que resulta imprescindible conocer qué patrón de conducta o qué parámetros de comportamiento le serán exigibles al administrador concursal. En tal sentido, el art. 35.1 LC, separándose de lo exigido por la LSC para los administradores sociales (diligencia de un ordenado empresario ex art. 225), exige tanto para los administradores concursales como para sus auxiliares delegados, el desempeño de su cargo “con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal”. Tal distinción parece de todo punto lógica, por cuanto que la función primordial y más común del AC va a ser meramente conservativa de la empresa, amén de desempeñar sus funciones en interés del concurso, lealmente, sin anteponer los intereses del concursado ni de los acreedores.

## 2.3. PROCEDIMIENTO Y COMPETENCIA

Conforme nos enseña el art. 36.3 LC el procedimiento adecuado para exigir la responsabilidad no es otro que el del juicio declarativo que corresponda (ordinario o verbal conforme a las reglas generales de la LEC), del cual va a conocer el juez que conozca o vaya a conocer del concurso; previsión ésta que viene a completar el catálogo de competencias exclusivas y excluyentes contenido en el art. 8 LC. Esta remisión al procedimiento declarativo y a la jurisdicción mercantil del concurso supone un importante obstáculo a la hora de exigir la responsabilidad del administrador por la vía administrativa utilizando el correspondiente procedimiento recaudatorio. Esto es, resultaría muy arriesgado el amparo del art. 15 TRLGSS<sup>10</sup> por cuanto que la habilitación legal que tal precepto requiere para

<sup>9</sup> Vid. VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentario al artículo 36 de la Ley Concursal*, en *Comentarios a Ley Concursal (Tomo I)*, Aranzadi, 2009, págs 3 y 4 del documento electrónico (BIB 2009,2372), y los que por él se citan.

<sup>10</sup> En la redacción vigente hasta 1/1/16 (Real Decreto Legislativo 1/04, de 20 de junio)

la atribución de responsabilidad no es otra que el propio art. 36 LC. Sería por tanto necesario un precepto específico con tal rango en norma diferente y para un presupuesto de hecho concreto –en principio diferente-, el que permitiera una solución distinta; precepto no existente en la actualidad pero cuya aprobación proponemos en los términos detallados en el último epígrafe de nuestro estudio.

#### 2.4. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Conforme al tan citado art. 36 LC estarán legitimados tanto el deudor como los acreedores, quienes necesariamente habrán de litigar en interés de la masa del concurso, siendo por ello que lo que pueda obtenerse de una posible sentencia condenatoria se integrará en la propia masa. Precisamente por ello, conforme nos enseña el propio art. 36 LC en su apartado 5, “el acreedor que hubiera ejercitado la acción en interés de la masa tendrá derecho a que, con cargo a la cantidad percibida, se le reembolsen los gastos necesarios que hubiese soportado”<sup>11</sup>.

Concretamente, ese carácter colectivo de la acción ejercitada (en interés y beneficio de la masa), harán poco atractivo su uso por parte de los propios acreedores (TGSS), quienes preferirán acudir a la acción individual, si pueden probar que la actuación de la AC lesiona directamente sus intereses.

#### 2.5. POSIBLES CAUSAS DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Teniendo en cuenta que, como hemos afirmado *supra*, la naturaleza jurídica de esta responsabilidad es culposa y no objetiva, debemos plantearnos si existe la posibilidad de que los administradores se eximan de la responsabilidad que legalmente se les atribuye por su participación activa en la evitación del daño. En la redacción actual del texto legal, tal posibilidad se consagra respecto de la responsabilidad solidaria que se les imputa en relación con la actuación de sus auxiliares delegados (art 36.2 LC) “salvo que prueben haber empleado toda la diligencia debida para prevenir o evitar el daño”; diligencia que, recordemos, es la correspondiente a un ordenado administrador y un representante leal. En tal circunstancia, tal comportamiento se instituye legalmente como causa de exoneración de la responsabilidad solidaria por los daños causados por sus

---

<sup>11</sup> Lo cual se corresponde con la inclusión de tales gastos en el ámbito objetivo de responsabilidad civil del administrador concursal. Vid. Art. 3.2 RD 1333/02, de 21 de septiembre.

subordinados, que quedarían en tal caso como únicos responsables frente al deudor y los acreedores.

Previsión semejante a la citada se contenía en la redacción legal previa a la dada por la Ley 38/11<sup>12</sup>, que establecía idéntico régimen de responsabilidad solidaria entre los distintos administradores que podían conformar la administración concursal, en caso de funcionamiento mancomunado o colegiado, fijando expresamente causas de exoneración tales como probar que no habían intervenido en la adopción del acuerdo lesivo, desconocer su existencia o, en otro caso, haber hecho todo lo conveniente para evitar el daño, o, al menos, haberse opuesto expresamente a aquél. La eliminación de esta previsión parece acorde con la institución del principio de administrador único, si bien, debemos recordar que, excepcionalmente, aún es posible la existencia de un segundo, recayendo su nombramiento en un acreedor. Nos estamos refiriendo a los supuestos de concurso de especial relevancia o trascendencia (transitoriamente en vigor), respecto de los que, ante el vacío legal, abogamos por hacer extensible tal posibilidad de exoneración.<sup>13</sup>

## 2.6. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

Con paralelismos evidentes con las acciones de responsabilidad de los administradores sociales, el art. 36.4 LC instituye igualmente un plazo cuatrienal de prescripción de la acción frente a los administradores concursales, fijando el *dies a quo* en el momento en que el actor tuvo conocimiento del daño o perjuicio por el que reclama, coincidente con la regla general contenida en el art. 1969 Cc (“desde el día que pudieron ejercitarse”), si bien, para evitar la indefinición de tal momento y sus consecuencias para los hipotéticos responsables, se establece como

---

<sup>12</sup> Será solidaria la responsabilidad derivada del ejercicio mancomunado o colegiado de competencias, quedando exonerado en este último caso el administrador concursal que pruebe que, no habiendo intervenido en la adopción del acuerdo lesivo, desconocía su existencia o, conociéndola, hizo todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opuso expresamente a él”. Adviértase como además, esta redacción primigenia, acorde al carácter culposo de la responsabilidad, se asemeja sobremanera a la exención de la misma contemplada para los administradores societarios respecto de las acciones sociales e individuales de responsabilidad (art. 237 LSC).

<sup>13</sup> De la misma opinión, PRENDES CARRIL, Pedro, et altri. “Responsabilidad concursal de los administradores concursales” dentro de la *Guía Práctica Concursal*, Aranzadi, 2012, pág. 2 del documento electrónico (BIB 2012, 9970) y MARTINEZ SANZ, F., “Responsabilidad civil y penal de los administradores concursales”. *Anuario de Derecho Concursal*, núm 31/2014, parte Estudios, Civitas, 2014, págs., 4 y 5 del documento electrónico (BIB 2013,2571).

momento preclusivo para el inicio del cómputo, aquel en que los administradores concursales o sus auxiliares cesaren en el cargo, que coincidirá normalmente con la fecha de la sentencia aprobatoria del convenio (art. 133.2 LC) o con el Auto de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos del concursado (arts. 176 y 176 bis LC).

Recuérdese que el art. 949 C de Com para la acción de responsabilidad por pérdidas agravadas estableció precisamente como *dies a quo* este momento del cese, si bien con la precisión de cualquiera que sea la causa, y que, para las acciones sociales de responsabilidad, ese plazo cuatrienal se ha desligado del citado art. 949 con la incorporación de un régimen específico en el actual 241 bis de la LSC<sup>14</sup>, que fija el *dies a quo* exclusivamente en el día en que hubiera podido ejercitarse la acción, con lo que de prolongación temporal del plazo para su ejercicio puede generar.

## 2.7. SUPUESTOS PARADIGMÁTICOS QUE PODRÍAN PROVOCAR LA RESPONSABILIDAD

Siguiendo en este aspecto esencialmente el estudio del profesor MARTINEZ SANZ<sup>15</sup> y teniendo en cuenta que la mayoría de las resoluciones dictadas tienen carácter absolutorio, podemos citar los siguientes:

a) Optar por una concreta forma de liquidación, con la correspondiente extinción de los contratos de trabajo, en lugar de hacerlo por otra que permitiera la continuidad de la actividad (venta de la unidad productiva)<sup>16</sup>.

b) Daños a la masa por falta de ejercicio por parte del administrador de las correspondientes acciones de reintegración.

Constituye éste sin duda el supuesto más habitual en la práctica, siendo la razón fundamental para su desestimación el hecho de que los acreedores demandantes no hubieran ejercitado tal acción de modo subsidiario a la AC tal y como permite el art. 72.1 LC<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> En la redacción dada por la Ley 31/14, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo

<sup>15</sup> “Responsabilidad...” op. Cit, págs. 6 a 9 del documento electrónico.

<sup>16</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona de 7/2/12 (AC 2012, 324), confirmada por SAP de Barcelona de 15/5/13 (JUR 2013,343868) que desestimó la demanda por entender que no resultó acreditada la existencia de interesado alguno en la compra de la unidad productiva correspondiente.

<sup>17</sup> SAP Castellón de 3/6/11 (PROV 2011,333113), confirmada por STS de 11/11/13 (RJ 2013,7817) y SAP Santa Cruz de Tenerife de 4/4/08 (PROV 2008,198009).

c) Pago de honorarios supuestamente excesivos a alguno de los profesionales que intervinieron en el procedimiento concursal<sup>18</sup>.

d) Falta de adopción de medidas de seguridad cuando sobreviene un robo en las instalaciones.

Debiendo ponderarse necesariamente el coste de tales medidas en relación con el valor de lo custodiado.

e) Indebida prolongación de la fase de liquidación.

Circunstancia ésta muy común en la práctica, que provoca un agotamiento de la masa activa con el pago de los correspondientes honorarios. No obstante, tal posibilidad podría verse obstaculizada, al menos en el plano teórico, por el hecho de que este hecho ya supone un supuesto expreso de separación del administrador concursal, con la correspondiente pérdida de las retribuciones percibidas en tal fase del concurso (art. 153 LC).

f) Ventas de activos sin recabar la oportuna autorización judicial.

En este caso, con idénticas salvedades a las expuestas en el anterior apartado pues tal actuación podría suponer justa causa de separación del administrador (art. 37.1 LC).

g) Aplicar quitas aparentemente injustificadas en los créditos que la concursada tenga frente a terceros clientes.

No obstante, tal situación puede tener difícil encaje en una actuación culposa pues en ocasiones puede resultar más beneficioso para el concurso no alargar la liquidación (con los gastos que conlleva) y obtener en cambio el pago de un crédito, aunque con un perdón parcial de su importe, sobre todo si su cobro resulta incierto o muy a largo plazo.

h) Falta de reclamación de créditos que la AC ha considerado “fallidos”, lo cual tiene el inconveniente de que no sólo será necesaria la acreditación de la deuda no reclamada, sino también que el ejercicio de la oportuna acción pudiera tener visos de prosperar<sup>19</sup>.

A los anteriores supuestos podríamos añadir algunos otros, al menos en el plano teórico, de “actos u omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia”. Así:

---

<sup>18</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona de 7/2/12 (AC 2012, 324), que desestimó la demanda por entender que a pesar de estar personada en el concurso la parte actora, no impugnó el reconocimiento del crédito contra la masa a favor de la letrada ni impugnó el oportuno informe de rendición de cuentas.

<sup>19</sup> Supuesto resuelto en la SAP de Jaén de 29/10/10 (PROV 2011,65141).

- a) Inclusión de un crédito por importe superior o inferior al debido en la lista de acreedores (art. 86 LC)
- b) Realización de actos sin la debida autorización judicial (art. 43.2 LC).
- c) No solicitud del cese de actividad si la empresa no resulta viable (art. 44.4 LC).
- d) Generación innecesaria e indebida de nuevos créditos contra la masa (art. 61.2 LC).

### 3. LA ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD

#### 3.1 PRESUPUESTOS PARA SU EJERCICIO Y NATURALEZA JURÍDICA

El art. 36.6 LC deja expresamente a salvo *"las acciones de responsabilidad que puedan corresponder al deudor, a los acreedores o a terceros por actos u omisiones de los administradores concursales y auxiliares delegados que lesionen directamente los intereses de aquellos"*.

A diferencia de la analizada acción colectiva, la acción individual no tiene como finalidad la protección del patrimonio concursal, no ejercitándose en interés de la masa, sino del patrimonio individual del propio deudor, de los acreedores o de terceros directamente lesionados. Es por ello que es la acción cuyo ejercicio resulta más atractivo, teniendo en cuenta lo exiguo de las masas activas y el número de acreedores reconocidos<sup>20</sup>. Por tanto, constituirá ésta, sin duda alguna, la opción más destacable en la práctica para un acreedor especialmente activo como la TGSS, al permitir una vía indirecta de cobro buscando el patrimonio del administrador concursal (o su aseguradora). Y ello, claro está, siempre que concurren los presupuestos legales para su ejercicio.

Sin duda, y al igual que ocurre con su homónima recogida en la LSC, se trata de una acción de claro carácter indemnizatorio o culposo, que exige por tanto el triple requisito ya analizado de daño, culpa y relación de causalidad entre ambos. Y ello, sin perjuicio de que pueda entenderse extensible a tales administradores concursales el régimen de la responsabilidad societaria por deudas ex 365 LSC

---

<sup>20</sup> Nada impediría, al menos en el plano teórico, el ejercicio de esta acción individual cuando la actuación negligente ha provocado un daño a la masa en su conjunto, si bien, claro está, la indemnización a solicitar no podría circunscribirse a todo el daño causado al acreedor instante, sino sólo a la parte proporcional que le correspondiera en el global de la masa. Como hemos apuntado, esta circunstancia hace que por razones prácticas, resulte más razonable el ejercicio de esta acción únicamente en los supuestos de daño directo e individualizado.

en el supuesto en el que, tales administradores sustituyan a los propios de la sociedad, al ocupar el lugar de los mismos y resultarles, por ende, aplicables su correspondiente régimen legal.

La regulación legal se reduce a lo señalado. Tal brevedad deja en el aire una serie de cuestiones que necesariamente debemos plantearnos y que sí fueron resueltas expresamente al estudiar la acción colectiva en interés de la masa. Nos estamos refiriendo concretamente al plazo de prescripción, al procedimiento y la competencia.

Resulta llamativo que la propia LC no establezca plazo prescriptivo alguno para el ejercicio de esta acción individual. Esta ausencia debe llevar a llenar la laguna conforme a las normas generales, pues no nos encontramos ni ante una acción colectiva, ni tampoco debe resultar aplicable el citado art. 949 C de Com, a la vista de que no tienen la condición de gerentes o administradores societarios. En tal sentido, la solución más lógica parece ser la de aplicar el plazo de 5 años del art. 1964 del Cc, si ha existido algún vínculo contractual entre el actor y el administrador concursal, o, lo que resultará más común en la práctica, al menos desde la perspectiva de la TGSS, la aplicación del plazo anual para las responsabilidades extracontractuales del art. 1968.2 Cc, a contar igualmente desde el momento en que pudo ejercitarse la acción (art. 1969 Cc), lo que obliga a una respuesta rápida por el Servicio Común a la hora de advertir y acreditar el supuesto de responsabilidad que analizamos<sup>21</sup>.

Tampoco se efectúa mención alguna en cuanto al procedimiento, si bien, no debería aparecer discutido que resultaría aplicable el declarativo correspondiente. No obstante, mayores problemas plantea la determinación del juez competente, pues, aunque podría defenderse que se trata de una incidencia del propio concurso que, como tal, debe resolverse a través del oportuno incidente (art. 192.1 LC), lo cierto es que estas acciones no se incluyen dentro del catálogo de competencias exclusivas y excluyentes del juez del concurso (art. 8 LC) lo que podría llevarnos a defender la competencia del juez ordinario (o de la TGSS, si la tuviera legalmente atribuida)<sup>22</sup>. Y ello, a pesar de que el art 9 LC disponga que la

<sup>21</sup> De esta opinión, entre otros, VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentario...* op. cit, pág 6 del documento electrónico (BIB 2009,2372). En contra, entendiendo aplicable el plazo cuatrienal por razones de analogía con la acción colectiva y a la vista de la unificación por el TS en la aplicación del art. 949 del C de Com, MARTINEZ SANZ, F., “Responsabilidad civil...” op cit, pág. 11 del documento electrónico.

<sup>22</sup> Así se señala expresamente en la Sentencia de 9/4/13 del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción (RJ 2013,5910) al argumentar la competencia propia de la AEAT para exigir responsabilidad tributaria a los administradores concursales, como en el último epígrafe de este estudio se comenta.

jurisdicción del juez del concurso se extienda a todas las cuestiones prejudiciales civiles, administrativas o sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal, pues, como viene señalando la jurisprudencia de la Sala de Conflictos del TS tal extensión jurisdiccional supone una excepción al principio de impropiedad y, por ello, debe ser objeto de una interpretación restrictiva<sup>23</sup>.

En cualquier caso, debe resaltarse que ambas cuestiones en último extremo planteadas; esto es, la competencia objetiva y la prescripción, vienen reguladas y resueltas en los términos expuestos de modo extravagante (por el rango de la norma) en el RD 1333/12, de 21 de septiembre, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales, en cuyo art. 9.2 se señala expresamente “Las acciones de responsabilidad que puedan corresponder al deudor, a los acreedores o a terceros por actos u omisiones de los administradores concursales que lesionen directamente los intereses de aquéllos, tienen un plazo de prescripción de un año”, para añadir de seguido que “la reclamación del perjudicado podrá producirse en un proceso judicial, que se sustanciará ante el juez que conozca o haya conocido del concurso”

### 3.2. SUPUESTOS PARADIGMÁTICOS QUE PODRÍAN PERMITIR EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN INDIVIDUAL

Una vez que hemos analizado el régimen jurídico de la acción individual, debemos intentar describir los supuestos más habituales que pudieran permitir el ejercicio de la misma, para así facilitar la posible actuación de la TGSS en defensa del crédito público. En tal sentido, debemos advertir que el art. 36.6 LC sólo hace alusión a “actos u omisiones de los administradores concursales y auxiliares delegados”, sin referenciarlos a ningún parámetro de comportamiento. No obstante, entendemos que debe resultar pacífica la referencia a la ley o la debida diligencia contenida en el art. 36.1 LC para la acción colectiva, pues estamos ante una misma actuación de los administradores con la única salvedad de que el daño se ocasiona de manera directa e individualizada al deudor, un acreedor o un tercero, en lugar de a la masa del concurso.

En cualquier caso, tal cuestión no debe distraernos de lo fundamental. Esto es, el hecho de que la TGSS puede ocupar el lugar de acreedor o tercero directamente

---

<sup>23</sup> Sentencia de 14/12/11 (RJ 2013,4311) y las que en ella se citan.

perjudicado por los actos u omisiones de la AC. Y para centrar más aún la cuestión, y teniendo en cuenta que la verdadera lucha en la inmensa mayoría de los concursos de acreedores se circunscribe en exclusiva a los créditos contra la masa, nos debe hacer pensar que también la mayoría de las reclamaciones deberían tener su origen en esta situación, bien por falta de inclusión en la lista<sup>24</sup>, por impago o por postergación. No obstante, la experiencia parece demostrar que la situación más común vendrá generada por la postergación en el pago de los créditos contra la masa. Sabido es que tales créditos deben abonarse a su respectivo vencimiento; y que tal criterio de abono, si bien tiene excepciones en interés del concurso, nunca resultan aplicables a los créditos públicos (art. 84.3 LC). Será pues esa situación de hecho (postergación) la que nos obligue a analizar si viene acompañado de los presupuestos descritos que permiten imputar su responsabilidad. Esto es, acreditado el daño (impago del crédito masa) deberemos acreditar la negligencia en tal incumplimiento (que será evidente si ya se advirtió con anterioridad con la aportación de los correspondientes certificados), así como la relación de causalidad entre tal daño y la actuación negligente.

Por la relevancia práctica que tiene, nos detendremos con algo más de detalle en esta última posibilidad: la postergación de créditos contra la masa.

-En primer término, creemos poder afirmar que tal situación puede constituir sin duda alguna un supuesto de responsabilidad, habida cuenta el pronunciamiento expreso que *obiter dicta* ha efectuado el propio TS<sup>25</sup>.

-Igualmente, debemos aclarar al respecto de la postergación y por la influencia que tiene en la misma que, como señala el legislador (art. 181.4 LC), la aprobación o desaprobarción de la rendición de cuentas presentada por el administrador no prejuzga la procedencia o improcedencia de la acción de responsabilidad. Esto es, en principio, el hecho de que se hayan aprobado por el Juez esas cuentas no conlleva inexorablemente el fracaso de la acción. No obstante, debemos plantearnos también si resultaría posible tal ejercicio en el caso de que las cuentas se aprobasen sin la oposición expresa de la TGSS. O dicho de otro modo, si el éxito de la acción de responsabilidad que pueda ejercitarse

---

<sup>24</sup> Supuesto desestimado en SAP de Huelva de 23/6/10 (PROV 2010,356103). No podría descartarse igualmente, al menos en el plano teórico, el ejercicio de la acción individual por la no inclusión en la lista del acreedor concursal, si bien como con acierto apunta MARTINEZ SANZ, habría que demostrar el daño, esto es, que de haber sido incluido, podría haber visto la satisfacción parcial o total de su crédito. Vid. "Responsabilidad civil...", op cit, pág. 11 del documento electrónico.

<sup>25</sup> STS 10/6/15 (rec. 1644/13 , FD 6º), al interpretar el art. 176 bis LC.

tras la conclusión del concurso se va a hacer depender necesariamente de la previa oposición del Servicio Común a la rendición presentada<sup>26</sup>. La respuesta entendemos que debe ser negativa pues, en otro caso, no tendría sentido la referencia a la posible responsabilidad del administrador concursal del art. 181.4 LC, si bien, no puede dejar de señalarse que parte de la doctrina judicial ve un obstáculo insalvable en esa falta de impugnación<sup>27</sup>.

- Por último, debe recordarse que conforme a la más reciente doctrina del TS, contenida en sentencia de 22/7/15<sup>28</sup> la petición de inclusión de información sobre pagos a terceros o la reclamación a éstos de pagos indebidos atendiendo a criterios de vencimiento son actuaciones que no están previstas en el art. 181.4 LC, lo cual no excluye, como expresamente se señala, que tales actuaciones deban incluirse en la nueva rendición de cuentas, con lo que, finalmente, el efecto pretendido se conseguiría. Y ello, dejando al margen -por no corresponder en este momento- la discusión sobre si la oposición a la rendición de cuentas es momento apropiado para rehacer los pagos que se hayan efectuado, si no se denunció con anterioridad la postergación.

#### **4. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES. PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA***

##### **4.1. LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA CONTENIDA EN LA LGT**

Como ya anticipamos en la introducción de este estudio, queremos terminar el mismo haciendo una propuesta de *lege ferenda*. Como hemos analizado, la posibilidad de exigir responsabilidad a la administración concursal por los daños ocasionados a la TGSS se circunscribe actualmente de modo exclusivo al art. 36 LC. No obstante, esa circunstancia no nos puede hacer olvidar que sí existen otros preceptos legales que regulan responsabilidades específicas de los administradores concursales recogidas en otros cuerpos normativos en beneficio

---

<sup>26</sup> En contra, JUAN Y MATEU, Fernando, *Comentario...* op. Cit, pág.7 del documento electrónico (BIB 2015, 1342).

<sup>27</sup> Vid. Auto JM Barcelona nº 4 de 17/12/12 (AC 2013,1606) que dio lugar a la posterior sentencia de 9/4/13 por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción (RJ 2013,5910) que se comenta en el epígrafe siguiente.

<sup>28</sup> Resolviendo casación interpuesta por la TGSS (RJ 2015,3289).

de otras Administraciones Públicas. El más conocido sin duda, y el que constituye nuestro patrón, es el contenido en el art. 43 de la Ley General Tributaria (en adelante, LGT)<sup>29</sup>, cuando en su apartado 1 c) instituye expresamente la responsabilidad subsidiaria de *“los integrantes de la administración concursal (...) que no hubieran realizado las gestiones necesarias para el íntegro cumplimiento de las obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a dichas situaciones e imputables a los respectivos obligados tributarios”*. Para terminar añadiendo que *“De las obligaciones tributarias y sanciones posteriores a dichas situaciones, responderán como administradores cuando tengan atribuidas funciones de administración”*.

En relación con tal previsión legal, resultan muy expresivas las indicaciones concretas de impulso del control de las responsabilidades de los administradores concursales que se contienen en la Resolución de 2/2/11, de la Dirección General de la AEAT<sup>30</sup>, traducidas, para los supuestos en que se haya producido una alteración en el pago de los créditos contra la masa dejando pendientes créditos de carácter tributario, en el ejercicio de las acciones de declaración de responsabilidad a su alcance, que irían desde la general del art. 36 LC hasta la subsidiaria del comentado art. 43 LGT.

Igualmente, no podemos olvidar el portillo que la LC deja abierto a una hipotética responsabilidad frente a las AAPP (también, por tanto, respecto de la

---

<sup>29</sup> Ley 58/2003, de 17 de diciembre. Como decimos, otras Administraciones Públicas han introducido expresamente la responsabilidad de los administradores concursales, normalmente, en el ámbito tributario y a imagen y semejanza de lo previsto en la LGT. Sin ánimo exhaustivo, pueden citarse:

-Art. 19 bis de la Ley 5/07 General de Hacienda Pública de Extremadura, al instituir la responsabilidad subsidiaria por el pago de deudas derivadas de la obligación de reintegro de subvenciones, pagos indebidos o sanciones a los integrantes de la administración concursal y los liquidadores de sociedades, cuando no hubiesen realizado las gestiones necesarias para el íntegro cumplimiento de las obligaciones devengadas con anterioridad a dichas situaciones e imputables a los respectivos obligados, respondiendo igualmente como administradores, cuando tengan atribuidas funciones de administración, de las obligaciones y sanciones posteriores a dichas situaciones.

-Con remisión concreta a la LGT, el art. 13 de la Ley 26/07, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, instituye la responsabilidad subsidiaria de los administradores concursales que no hubieran realizado los deberes y las obligaciones devengados con anterioridad. Del mismo modo y también como responsables subsidiarios respecto al devengo de determinadas tasas, art. 4 del Decreto Legislativo 1/04, de 9 de julio por que el que se aprueba el texto refundido de la ley de tasas, precios públicos y contribuciones especiales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

<sup>30</sup> BOE de 7/2/2011. Previsión que se repite para el año 2012 en la Resolución de 24 de febrero de dicho año (BOE 1/3/12) y para el año 2013 en la Resolución de 8 de marzo de ese año (BOE de 12/3/13).

TGSS) en el art. 86.3 LC cuando establece, entre los deberes legales concretos de la AC, el de incluir en los listados de acreedores un crédito (en su caso contingente si no existen datos) cuando por la concursada no se hubiera presentado alguna declaración o autoliquidación que sea precisa para la determinación de un crédito de Derecho Público o de los trabajadores.

Antes de proceder al análisis de tal supuesto, debemos manifestar que no viene resultando pacífica la posibilidad de derivar la responsabilidad a los administradores concursales al margen del concurso utilizando las potestades autodeclarativas y autoejecutivas de la Administración. En tal sentido, se ha venido señalando<sup>31</sup> que tal posibilidad no debería resultar admisible por afectar a las competencias del juez del concurso, en cuyo seno deberían discutirse tanto la oportuna rendición de cuentas como todas las vicisitudes relativas a la distribución de la masa activa, debiendo respetarse las resoluciones firmes en él dictadas. Igualmente, se ha señalado que socavaría la necesaria imparcialidad e independencia de los propios administradores, la posibilidad de que un acreedor concursal pudiera declararlos responsables de una parte de la deuda de la concursada. No obstante, tales obstáculos deben entenderse superados desde el dictado de la Sentencia de 9/4/13 por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción<sup>32</sup> suscitado entre el citado Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Barcelona y la AEAT, en la que expresamente se reconoce la competencia atribuida a la AEAT por la LGT, sin invasión de las atribuidas al juez del concurso<sup>33</sup>, si bien, con obligación de sometimiento a la Ley y al Derecho y, en concreto, debiendo tomar en consideración los actos firmes que hayan sido dictados en el seno del procedimiento concursal (en esencia, firmeza del Auto de aprobación de la rendición de cuentas, sin oposición) y sin prejuzgar la concreción del órgano jurisdiccional que finalmente controlaría la conformidad a derecho de los actos administrativos finalizadores del procedimiento de derivación abierto. Más adelante volveremos sobre esta cuestión.

Ahora, entrando en el análisis del supuesto contenido en la LGT, debemos resaltar sus principales notas características.

---

<sup>31</sup> Auto Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Barcelona de 17/12/12 (AC 2013,1606)

<sup>32</sup> RJ 2013,5910.

<sup>33</sup> Precisamente, como ya avanzamos al analizar la competencia para el conocimiento de la acción individual, por asimilarse la prevista en el art. 43.1c) LGT, con la establecida para aquella en el art. 36.6 LGT, donde, a diferencia de la acción colectiva (art. 36.3 LC) no se efectúa mención alguna al Juez del concurso.

1º) Podemos afirmar que existe consenso actual<sup>34</sup> en que tal responsabilidad es netamente subjetiva o culposa, que exige el actuar negligente del administrador concursal. Y ello, a pesar de que la redacción actual del precepto, a diferencia del anterior, no contiene la referencia expresa a la concurrencia de negligencia o mala fe. La razón esencial para llegar a tal conclusión reside no sólo en que las conductas irregulares que constituyan infracciones exigen esa falta de diligencia [art. 179.2 d) de la propia LGT], sino además, en que el propio TC viene exigiendo de modo reiterado el carácter subjetivo en la responsabilidad derivada de ilícitos<sup>35</sup>.

2º) Como tal responsabilidad culposa va a exigir el actuar negligente en relación con “gestiones necesarias” [verbatim, art. 45.1c) LGT] que estén obligados a llevar a cabo, lo que cabría interpretar como aquellas expresamente exigidas por la normativa concursal o fiscal. Además, deberá acreditarse el necesario nexo de causalidad entre tal actuación negligente y el daño causado que, necesariamente, tiene que traducirse en el impago parcial o total del crédito público a causa de esa incuria, circunstancia ésta que, como podemos imaginar, será la que resulte más difícil que concurra en la práctica.

3º) Del mismo modo, va a responder del íntegro cumplimiento de las obligaciones tributarias devengadas con anterioridad al concurso, en todo caso, y de las posteriores, sólo cuando tenga atribuidas funciones de administración. Esto podría interpretarse como encuadrable únicamente en la figura de la sustitución de funciones propia del concurso necesario (art. 40.1 LC), periodo en el que, por tal razón (principio de personalidad de la pena), además de las obligaciones tributarias, responderá de las sanciones. No nos parece muy lógica esta restricción pues, con independencia del grado de intervención del deudor concursado, lo cierto es que la labor de supervisión del administrador concursal respecto de las actuaciones de aquél debería constituir vínculo suficiente para imputarle la responsabilidad, más aún, a la vista de lo intenso y extenso de las funciones que se recogen en el art. 33 LC<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Por todos, ENRIQUE VARONA, J., y ARRANZ, C., “La responsabilidad tributaria de los administradores concursales”, *Anuario de Derecho Concursal* núm 8/2006, pág. 5 del documento electrónico (BIB 2006,287).

<sup>35</sup> SSTC 76/90 de 26 de Abril (RTC 1990,76) y 154/94, de 23 de mayo (RTC 1994,154).

<sup>36</sup> A ello coadyuvaría igualmente el referido contenido del art. 86.3 LC, en cuanto al deber de presentar declaraciones o autodeclaraciones, que se atribuyen al concursado, o a la administración concursal cuando no las realice aquél, en caso de intervención de facultades y no de suspensión.

En este campo, las actuaciones que podrían provocar la responsabilidad en el ámbito tributario serán similares a las propias correspondientes al proceso concursal. Esto es, respecto de créditos concursales, rechazo de la inclusión de un crédito, inclusión por cuantía diferente, exclusión de un bien del inventario o falta de ejercicio de acciones de reintegración. Respecto a las posconcursoales, en esencia, el impago o la postergación de créditos contra la masa existiendo activo para su abono.

4º) Del mismo modo, resulta oportuno señalar que la responsabilidad tributaria se añade o superpone a la propia contenida en la LC<sup>37</sup>, de modo que “la Administración Tributaria puede recorrer cualquiera de las dos vías –e incluso ambas simultáneamente- para defender sus derechos”, pues “el carácter adicional y garantista de la responsabilidad tributaria permite afirmar que esta clase de responsabilidad constituye una prerrogativa más que la Ley otorga a la Hacienda para asegurar y reforzar el cobro de su crédito”<sup>38</sup>.

#### 4.2. ESPECULANDO SOBRE UNA PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*

Una vez analizada, siquiera sea someramente, el supuesto de responsabilidad subsidiaria contenida en la LGT, debemos valorar la posibilidad de introducir en la normativa de Seguridad Social un precepto semejante. La oportunidad de tal iniciativa debería llevar necesariamente a una redacción que contuviese determinadas características. A saber:

-En cualquier caso y por razones de rango normativo, debería resultar incluido en un texto legal (TRLGSS) y con carácter expreso, para evitar problemas competenciales con el propio art.36.6 LC y eludir la interpretación forzada de las previsiones genéricas de responsabilidad de los artículos 18, 142 y 168 del TRLGSS<sup>39</sup>. Adviértase que, en una cabal interpretación, es precisamente ese art. 36.6 LC el que habilita al ejercicio de la oportuna acción, y la concreción

---

<sup>37</sup> Precisamente, por la salvedad y remisión que el propio art. 36.6 LC efectúa a las acciones que puedan corresponder al acreedor que ve directamente lesionados sus intereses; acción que precisamente es la que concreta el art. 43.1c) LGT. Vid., en tal sentido, RODRIGUEZ MÁRQUEZ, J., “La Hacienda Pública y los procesos concursales”, *Cuadernos de Avanzada Jurisprudencia Tributaria*, núm. 43, pág. 62 del documento electrónico (BIB 2006,1423).

<sup>38</sup> ENRIQUE VARONA, J., y ARRANZ, C., “La responsabilidad...” op. cit, pág. 1 del documento electrónico (BIB 2006,287).

<sup>39</sup> Aprobado por Real Decreto Legislativo 8/15, de 30 de octubre y con entrada en vigor el 2/1/16

de ésta en norma administrativa específica la que posibilita la utilización por la Administración en virtud de su potestad de autotutela declarativa y ejecutiva.

-El carácter subsidiario de la responsabilidad. Para ello, resultará necesario acreditar la insolvencia conforme al art. 14.3 RGR; esto es, la constatación de insuficiencia de bienes del concursado en el procedimiento recaudatorio seguido frente a él, la declaración de insolvencia efectuada en otro procedimiento administrativo o judicial y, lo que resulta más importante a los efectos que ahora nos interesan, la apertura de la fase de liquidación en el procedimiento concursal.

Cabría preguntarse en tal caso si la declaración en estado de concurso del deudor principal sería suficiente para considerarlo fallido a la hora de exigir esa responsabilidad subsidiaria. Tratándose, como proponemos de una responsabilidad administrativa, bastaría con acudir a la consideración que merece esa situación en el RGR, teniendo en cuenta que el presupuesto del concurso en la insolvencia real o inminente y que tal insolvencia no equivale, automáticamente, a la inexistencia de bienes. Del mismo modo, debemos recordar que como tal responsabilidad subsidiaria, permite únicamente la exigencia del principal de la deuda, con expresa exclusión de recargos, intereses y costas (art. 12.2 RGR).

-La concreción del presupuesto de hecho que ocasionaría tal responsabilidad, que, podría resultar precisamente de la no realización, de modo negligente, de las gestiones necesarias que tengan atribuidas normativamente para cumplir las obligaciones que el concursado hubiera contraído con la Seguridad Social antes o después y cuya resolución tuvieran atribuida los AC:

-Podría resultar relevante la concreción de tal responsabilidad dirigida únicamente al impago de los créditos contra la masa (recordamos, el auténtico caballo de batalla en la práctica), de modo que, tal previsión legal sirva de acicate para el cumplimiento en tiempo y forma de tales obligaciones y descargue de la ardua tarea que su control exige dentro del proceso concursal. No obstante, como hemos comentado al analizar la responsabilidad tributaria, no resulta descartable el ejercicio de la acción por negligencias en fase concursal, aunque la acreditación del daño pueda resultar hartamente gravosa.

-Los riesgos de tal previsión legal serían menores si se circunscribiesen únicamente a una responsabilidad culpable y no objetiva de los administradores, si bien, esa culpabilidad podría entenderse presumida siempre y cuando no existiese una justificación por parte de la AC que detallara los motivos del impago de tales créditos. Y ello, por cuanto que resultaría difícilmente defendible entender el carácter objetivo de tal responsabilidad, cuando la que se exige en sede concursal

tiene naturaleza culposa y la acción en vía administrativa de la Administración no deja de ser un privilegio añadido a un concreto acreedor.

-El establecimiento de una concreta y específica responsabilidad subsidiaria en materia de Seguridad Social con el oportuno rango legal posibilitaría igualmente la determinación del plazo de ejercicio de la acción correspondiente. Aquí, debería analizarse si traducir el plazo de 1 año que mayoritariamente se establece para la acción individual del art. 36.6 LC o bien, precisar (para evitar posibles interpretaciones *per analogiam*) uno diferente que podría ser el general de 4 años del art. 21.1 TRLGSS, que además coincide con el propio de la responsabilidad de los administradores por pérdidas graves de la sociedad (art. 949 C.deCom).

La *Revista de Estudios Económicos y Empresariales* recibió este artículo el 31 de julio de 2017 y fue aceptado para su publicación el 15 de septiembre de 2017.