

LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES PREVISTAS POR LA NORMATIVA SOCIETARIA EN EL CONCURSO DE ACREEDORES

SERGIO SÁNCHEZ GIMENO

Abogado*

Las acciones de responsabilidad de los administradores previstas por la normativa societaria en el concurso de acreedores

En situaciones de crisis empresarial cobra una singular relevancia el régimen de responsabilidad de los administradores. La normativa societaria regula las obligaciones y deberes inherentes al cargo de administrador y las acciones de responsabilidad que pueden ejercitarse contra él, distinguiendo entre la responsabilidad por daños (acción social y acción individual) y la responsabilidad por deudas en caso de incumplimiento del deber legal de promoción de la disolución. Por su parte, la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, ha establecido un específico régimen de responsabilidad de los administradores llamado a operar en el ámbito del concurso de acreedores. La compatibilidad y, en su caso, coordinación de las acciones de responsabilidad previstas por la normativa societaria con el régimen concursal de responsabilidad no ha sido cuestión pacífica en la doctrina ni en la práctica de nuestros tribunales. La reciente reforma de la Ley Concursal, que entrará en vigor el 1 de enero de 2012, viene a poner remedio a algunos de los problemas que se suscitan en este ámbito.

Directors' corporate liability in insolvency proceedings

In situations of corporate crisis, the liability of company directors gains particular importance. Company law establishes the duties and obligations inherent to such positions and the claims that could be filed against them, making a distinction between claims for damages («acción social» and «acción individual») and their liability for debts arising from the non-fulfilment of their legal obligation to take the company into liquidation. Furthermore, the 2003 Insolvency Law, sets out a specific regime concerning directors' liability in insolvency proceedings. The compatibility, and where appropriate, coordination of the liability established under company law with the liability imposed by the Insolvency Law is a matter of controversy for legal scholars and academics, this becoming apparent in the legal doctrine and case law. The newest reform of the Insolvency Law –not yet published in the Official Spanish Gazette– will resolve some of the problems in this area.

1 · INTRODUCCIÓN

Desde la aparición en nuestro panorama legislativo de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, la posibilidad de ejercitar las acciones de responsabilidad previstas por la normativa societaria una vez declarado el concurso ha sido un asunto problemático¹. Dos son las cuestiones principales que se plantean en este ámbito, a saber, si las acciones societarias de responsabilidad son compatibles con el concurso de acreedores y, en su caso, cómo deben coordinarse con el específico régimen de responsabilidad concursal.

El régimen vigente hasta la fecha ha dado una respuesta insuficiente y claramente insatisfactoria a los problemas planteados, por lo que ha merecido una valoración muy negativa de la doctrina.

Pues bien, el pasado 22 de septiembre de 2011, el Congreso de los Diputados aprobó el Proyecto de Ley de Reforma de la Ley Concursal (BOCG, Congreso de los Diputados, de 1 de abril de 2011), que está todavía pendiente de publicación en el *Boletín Oficial del Estado* y que, con algunas excepciones, entrará en vigor a partir del 1 de enero de 2012.

La reforma de la Ley Concursal introduce algunas reglas novedosas en la materia que nos ocupa, en la línea demandada desde hace tiempo por la doctrina. No obstante, como se indicará, la regulación es todavía insuficiente.

Para entender el alcance y significado de las modificaciones introducidas por la reforma de la Ley Concursal conviene que nos detengamos en el estado actual de la cuestión y en los problemas que se suscitan.

2 · EL ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN

En la redacción vigente, la Ley Concursal hace referencia a las acciones de responsabilidad de los administradores previstas por la normativa de sociedades de capital en los artículos 8.7, 48.2 y 60.2.

* Del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Valencia).

¹ Nos referimos a las acciones de responsabilidad por daños, a saber, (i) la acción social de responsabilidad (arts. 238 a 240 LSC), y (ii) la acción individual de responsabilidad (art. 241 LSC); y a la acción de responsabilidad por deudas por incumplimiento del deber legal de promoción de la disolución (art. 367 LSC).

El apartado 7 del artículo 8 de la Ley Concursal limita la competencia del juez del concurso a las acciones de responsabilidad contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, o contra los auditores por daños ocasionados a la sociedad concursada una vez declarado el concurso. Tras la modificación introducida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, la competencia se extendió a las acciones de responsabilidad por daños ocasionados antes de la declaración de concurso. En cualquier caso, tanto antes como después de dicha modificación, la competencia del juez del concurso está limitada al conocimiento de la acción de responsabilidad por daños ocasionados a la sociedad concursada, esto es, a la llamada acción social de responsabilidad.

El apartado segundo del artículo 48 de la Ley Concursal, solo aplicable a la acción social de responsabilidad, legitima a los administradores concursales para que puedan ejercitar las *acciones de responsabilidad que asisten a la persona jurídica deudora contra sus administradores* sin necesidad de previo acuerdo de la junta o asamblea de socios². Ese mismo apartado aclara que la formación de la sección de calificación no afectará a las acciones de responsabilidad ya ejercitadas.

La conclusión que puede extraerse a la luz de las dos normas citadas es que la declaración de concurso no constituye un obstáculo para el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los administradores de la sociedad concursada, tesis compartida, de forma mayoritaria, por la doctrina científica y por nuestros tribunales.

No existe ninguna norma en la Ley Concursal que, de forma directa, resuelva la cuestión de la compatibilidad de la acción individual de responsabilidad y de la acción de responsabilidad por no promoción de la disolución con el concurso. No obstante, tratándose de acciones que no afectan al patrimonio

de la sociedad concursada, ni tan siquiera a efectos de reintegrarlo y a falta de norma expresa de la que se deduzca lo contrario, hay que interpretar que tales acciones no son competencia del juez del concurso y que, en consecuencia, pueden ejercitarse al margen y con total independencia del procedimiento concursal. Es cierto que el apartado 7 del artículo 8 de la Ley Concursal, tras la modificación operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, contiene una referencia a la responsabilidad por deudas sociales que puede suscitar dudas acerca de si el juez del concurso es también competente para el conocimiento de la acción de responsabilidad por no promoción de la disolución. No obstante, la citada referencia responde, a todas luces, a una desafortunada redacción de la norma y no a una clara intención legislativa de someter este tipo de acciones a la competencia del juez del concurso. En todo caso, como expondremos, la deficiencia en la redacción de la norma ha sido corregida por la Ley de Reforma de la Ley Concursal.

En contra de las anteriores conclusiones, una corriente doctrinal³ y judicial minoritaria ha venido afirmando que la declaración de concurso debe conllevar la suspensión de la acción individual de responsabilidad y de la acción de responsabilidad por deudas. La tesis ha sido sostenida por los Juzgados de lo Mercantil de Oviedo⁴ y Santander⁵ y se apoya en una interpretación del apartado segundo del artículo 60 de la LC, según la cual, la interrupción de la prescripción de las acciones contra socios y contra administradores, liquidadores y auditores de la persona jurídica deudora es manifestación de la imposibilidad legal de ejercitar tales acciones hasta la conclusión del concurso⁶.

Detrás de dicha interpretación del artículo 60 de la Ley Concursal, ciertamente forzada, se encuentra el

2 F. López de Medrano: «Las acciones de daños y de cobertura del pasivo en el concurso de acreedores», *ADC*, 2007-3, núm. 12, pág. 34, afirma que se trata de una legitimación *extraordinaria y autónoma* respecto de los legitimados por la legislación societaria. A. Alonso Ureba, A.: «La responsabilidad concursal de los administradores de una sociedad de capital en situación concursal (el art. 172.3 de la Ley Concursal y sus relaciones con las acciones societarias de responsabilidad)», en VV.AA.: *Derecho concursal. Estudio Sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003, para la Reforma Concursal*, Madrid, 2003, *passim*, ha criticado esta legitimación por su aparente falta de previsión en cuanto al carácter o no subsidiario y a la necesidad o no de la misma.

3 A. Alonso Ureba: «La responsabilidad concursal de los administradores en la sociedad de capital en situación concursal», en García Villaverde, Alonso Ureba y Pulgar Ezquerro (dirs.): *Derecho concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003 para la Reforma Concursal*, Madrid, 2003, págs. 505-576; y Fernández de la Gándara: *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2004, pág. 721.

4 Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo, de 13/12/2005.

5 Auto Juzgado de lo Mercantil de Santander, de 13/02/2006.

6 En contra, entre otros, J. Quijano González: «Responsabilidad societaria y concursal de administradores: de nuevo sobre la coordinación y el marco de relaciones», *RDCyP*, núm. 10, 2009, pág. 26). En el mismo sentido, se ha posicionado en contra de dicho planteamiento la SAP de Madrid (Sección 28.ª), de 13/11/2007.

intento de evitar que algunos acreedores más diligentes puedan cobrar fuera del concurso sus créditos mediante el ejercicio de acciones contra los administradores en detrimento de la generalidad de los acreedores, lo que ha sido considerado como contrario a la *par conditio creditorum*⁷. Igualmente se ha señalado que hasta la conclusión del procedimiento concursal, esto es, hasta el cumplimiento del convenio o, en su caso, la finalización de la liquidación concursal, no es posible determinar el alcance exacto del perjuicio sufrido por el acreedor.

Ambos argumentos están relacionados con algunas de las deficiencias del sistema que ya ha puesto de manifiesto la doctrina. Al aludir a una posible infracción del principio de igualdad de trato de los acreedores, cuyo ámbito de actuación está acotado al patrimonio de la sociedad concursada, lo que realmente se está planteando es el riesgo de pérdida de funcionalidad del régimen específico de responsabilidad instaurado por la Ley Concursal. En efecto, las acciones de responsabilidad previstas por la normativa societaria pueden vaciar el patrimonio de los administradores, privando de toda eficacia a las acciones de responsabilidad concursal, lo que podría beneficiar a unos acreedores —los que ejercitan las acciones— en perjuicio del resto.

El problema expuesto no es predicable de la acción social de responsabilidad, en la medida en que la indemnización debe ingresar siempre en la masa activa de la sociedad concursada en beneficio de todos los acreedores, sin que quepan situaciones en las que determinados acreedores más diligentes puedan cobrar con cargo al patrimonio de los administradores en detrimento de los demás acreedores. No obstante, aunque por otras razones, tampoco el tratamiento en sede concursal de la acción social de responsabilidad está exento de problemas. La doctrina ha puesto de manifiesto la necesidad de que, precisamente por tratarse de una acción de reintegración del patrimonio de la sociedad concursada, quede sometida a la disciplina del concurso, bajo la competencia del juez del concurso y el control exclusivo de la administración concursal. No es eso, sin embargo, lo que sucede en la normativa vigente.

Ciertamente, el problema se mitigó con la modificación del artículo 8.7 de la LC operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que como ya se ha indicado, atribuyó al juez del concurso la competencia para el conocimiento de la acción social de responsabilidad, con independencia del momento de producción del daño. No obstante, respecto a las acciones ya ejercitadas antes de la declaración de concurso, la LC no prevé la acumulación automática, sino una acumulación potestativa sometida al régimen general del artículo 51.1 de la Ley Concursal, que exige una específica decisión del juez y que solo es posible si su resolución puede tener trascendencia sustancial para la formación del inventario. Ha de notarse, por otro lado, que en puridad, el artículo 51.1 de la Ley Concursal solo prevé la posibilidad de acumular al concurso aquellos procedimientos ya iniciados en los que la sociedad concursada sea parte. Por ello, no parece posible acumular al concurso aquellos procedimientos que, al amparo de los artículos 238 a 240 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, hayan sido iniciados por los socios o por los acreedores⁸.

Por otro lado, subsiste el problema de la legitimación para el ejercicio de la acción. El artículo 48.2 de la Ley Concursal legitima a la administración concursal, de forma autónoma, pero no excluye la legitimación de la propia sociedad concursada, que opera con igualdad de rango respecto a la de la administración concursal, ni tampoco excluye la legitimación subsidiaria de socios y acreedores prevista por los artículos 238 a 240 de la Ley de Sociedades de Capital. Es cierto que tras la declaración de concurso, la administración concursal dispone de instrumentos de control del procedimiento, destacando las facultades previstas por los artículos 51 y 54 de la Ley Concursal y la posibilidad de intervención en el procedimiento al amparo del artículo 13 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. No obstante, tratándose de una acción de reintegración del patrimonio de la sociedad concursada, la doctrina ha puesto de manifiesto que lo razonable sería atribuir la legitimación exclusiva a la administración concursal, excluyendo la de todos los demás sujetos⁹ y prever la sucesión

7 F. López de Medrano (*op. cit.*, págs. 41 a 43) va un paso más allá y afirma que «la existencia de concurso debería excluir no sólo la posibilidad de ejecución de las sentencias condenatorias de los administradores derivadas de las acciones societarias. Debería excluir también la posibilidad de embargo preventivo sobre los bienes y derechos de los administradores, derivadas de las acciones societarias» (pág. 41).

8 M. J., Verdú Cañete: *La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en el concurso de acreedores*, Madrid, 2008, pág. 313

9 Véase, por todos, A. Alonso Ureba: «El artículo 48.2 LC y el

automática de la administración concursal en sustitución del demandante (sociedad, socio o acreedor) en la continuación del procedimiento¹⁰.

Hasta aquí hemos analizado, someramente, los problemas que afectan a la propia funcionalidad del sistema de responsabilidad concursal en el caso de las acciones de responsabilidad de carácter individual —incluyendo la de responsabilidad por falta de promoción de la disolución— y al control en el ejercicio de la acción y en la continuación del procedimiento en el caso de la acción social de responsabilidad.

Más complejos aún son los problemas de coordinación que se plantean entre las acciones de responsabilidad previstas por la normativa societaria y el régimen concursal de responsabilidad, sobre los cuales la Ley Concursal no da ninguna pauta de solución. Con carácter previo, conviene indicar que los problemas que van a exponerse solo pueden plantearse, en sentido estricto, en aquellos casos en los que se haya abierto la sección de calificación del concurso y la administración concursal o el ministerio fiscal hayan interesado en sus respectivos escritos la calificación de concurso culpable, ejercitando algunas o todas las acciones previstas por el artículo 172 Ley Concursal¹¹.

En primer lugar, pueden darse casos los que el objeto de la acción de responsabilidad societaria y, con algún matiz, la causa de pedir de la acción de responsabilidad concursal sean exactamente los mismos. Conviene así recordar que el artículo 172.2.3.º de la Ley Concursal prevé una acción de resarcimiento de los daños causados al patrimonio de la sociedad concursada por conductas de los administradores de derecho o de hecho que pudieran dar lugar a la calificación del concurso como culpable. No es dudoso que la realización de esa misma conducta pueda integrar también la causa de pedir de una acción de resarcimiento de la acción social de responsabilidad. Según parece, el problema apuntado debería resolverse, como se ha señalado en nuestra doctrina, mediante la excepción de litispendencia o, en su caso, de cosa juzgada¹². La solución es problemática, debiendo notarse

que la excepción debería afectar al segundo procedimiento, con independencia de que este fuera el de calificación concursal o el de ejercicio de la acción societaria de responsabilidad.

En segundo lugar, pueden darse casos en los que la resolución de un procedimiento pueda afectar prejudicialmente al otro. Así puede suceder, en particular, cuando el presupuesto de ambas acciones —la concursal y la societaria— sea la realización de un hecho lesivo para el patrimonio de la sociedad que haya producido o agravado su insolvencia. En esta situación podrían llegar a coincidir la acción social de responsabilidad, fundamentada en la realización de una conducta lesiva del patrimonio social y la acción de cobertura del pasivo prevista por el artículo 172.3 de la Ley Concursal, fundamentada en la causación o agravación de la insolvencia derivada de tal conducta. Procedería, en estos casos, la suspensión del procedimiento por prejudicialidad civil al amparo del artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, partiendo del entendimiento de que en un procedimiento debería decidirse sobre una cuestión —si efectivamente el administrador lesionó con su conducta el patrimonio social y ello produjo o agravó la insolvencia— que, a su vez, constituiría objeto principal del otro procedimiento¹³. En todo caso, ha de notarse que siendo distinto el objeto de la pretensión, no se plantearía, en sentido estricto, un problema de litispendencia, sino de prejudicialidad, que debería dar lugar a la suspensión, a solicitud de cualquiera de las partes, del procedimiento en el que se hubiera ejercitado la acción social de responsabilidad. No obstante, partiendo de la hipótesis de que la acción social de responsabilidad se hubiera ejercitado por un acreedor antes del ejercicio de las acciones concursales —previa apertura de la sección de calificación— no se alcanza a ver, por conveniente y razonable que sea, en qué norma o principio se ampara una solución que implicaría la suspensión del procedimiento iniciado con anterioridad en el tiempo, sin contar con la aceptación de ambas partes.

Parece difícil que el mismo problema pueda plantearse en supuestos de coincidencia entre la acción individual de responsabilidad y la acción de cober-

marco de relaciones de la responsabilidad concursal del artículo 172.3 LC con la responsabilidad de los auditores y con las acciones societarias de responsabilidad de administradores y liquidadores», *RDCyP*, núm. 1, 2004, pág. 95.

¹⁰ F. López de Medrano, *op. cit.*, pág. 37.

¹¹ F. López de Medrano, *op. cit.*, pág. 40.

¹² F. López de Medrano, *op. cit.*, pág. 39; véase, igualmente,

M.J. Verdú Cañete, *op. cit.*, pág. 314.

¹³ En relación con este mismo asunto, véase M. García Villarrubia: «Las acciones de responsabilidad de los administradores en el concurso. El problema de su coordinación con el proceso concursal y la calificación concursal. Evolución normativa», *Boletín Mercantil*, julio 2011, pág. 4.

tura del pasivo. Como es sabido, la acción individual de responsabilidad no es aplicable a supuestos en los que el daño sufrido por el acreedor sea consecuencia refleja del perjuicio sufrido por la sociedad. Si la conducta del administrador que genera el daño consiste en la producción o agravamiento de la insolvencia, es evidente que el daño directo lo sufre el patrimonio social y no el acreedor, siendo procedente entonces la acción social de responsabilidad y no la individual. Es cierto que en supuestos de contratación en situación de insolvencia conocida por el administrador y ocultada dolosamente al acreedor, entre otras hipótesis posibles, se cumple el requisito del daño directo, siendo posible, por consiguiente, el ejercicio de la acción directa de responsabilidad. No obstante, ha de notarse que el hecho determinante de la responsabilidad del administrador ex artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital sería la contratación en situación de insolvencia y no la producción o agravamiento de la insolvencia, que sería el hecho a enjuiciar en la sección de calificación. Tampoco parece que esa misma situación pudiera darse entre la acción de responsabilidad por deudas del artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital y la acción de cobertura del pasivo del artículo 172.3 de la Ley Concursal, y ello por cuanto ambas acciones parten de presupuestos y postulados completamente diferentes.

Por último, se ha afirmado en nuestra doctrina que como consecuencia de la dualidad de regímenes de responsabilidad —el concursal y el societario— podría plantearse un problema de doble resarcimiento por unos mismos hechos¹⁴. No obstante, no parece que tal problema pueda producirse en el caso de coincidir la acción social de responsabilidad y la acción concursal de cobertura del pasivo. Ha de notarse que, en un caso, la condena consistiría en el resarcimiento de un perjuicio a la masa activa —patrimonio social— causado por una conducta antijurídica de un administrador, mientras que, en el otro, la condena consistiría en el pago de todas o parte de las deudas que no pudieran satisfacerse en la liquidación concursal como consecuencia anudada legalmente a la conducta que determinó la calificación del concurso como culpable¹⁵. En esta misma línea, conviene recordar que, en sede de calificación concursal, el artículo 172 de la Ley Concursal prevé la posibilidad de que la sentencia condene a la persona afectada por la calificación tanto al resarcimiento de los daños sufridos por la masa activa (ex artículo 172.2.3.º Ley Concursal), supuesto idéntico al de la acción social de responsabilidad, como a la cobertura del pasivo (ex artículo 172.3 Ley Concursal), lo que muestra que se trata de condenas perfectamente compatibles. Es cierto que la reintegración de la masa activa derivada del acogimiento de la acción concursal de daños (art. 172.2.3.º Ley Concursal) o de la acción social de responsabilidad podría, hipotéticamente, afectar a la acción de cobertura del pasivo; y ello en la medida en que el incremento de la masa activa que se seguiría de la estimación de la pretensión podría permitir una mayor satisfacción de las deudas pendientes en la liquidación concursal. No obstante, tal circunstancia no plantea, en realidad, un problema de coordinación entre la acción social de responsabilidad y la acción de cobertura del pasivo. Al respecto, ha de notarse que bastaría con que, en la circunstancia expuesta, la sentencia condenase al pago de todos o de un porcentaje de los créditos que no pudieran atenderse en la liquidación concursal y no a un importe concreto, cuya cuantificación consistiría en una simple operación aritmética (vid. art. 219.1 Ley de Enjuiciamiento Civil) que podría realizarse una vez cobrada y repartida la indemnización de acuerdo con las reglas establecidas por la Ley Concursal.

¹⁴ En este sentido, véase A. Alonso Ureba, *op. cit.*, págs. 95 a 98, quien sostiene que puede producirse una confusión entre la responsabilidad social y la concursal y, por ende, una doble condena, cuando los mismos hechos fundamenten tanto una acción social como una concursal, contribuyendo ambas, directa o indirectamente, al resarcimiento de los acreedores. De la misma opinión es L. Fernández de la Gándara: «La responsabilidad concursal de los administradores de sociedades de capital», en Fernández de la Gándara y Sánchez Álvarez (coords.): *Comentarios a la Ley Concursal*, 2004, págs. 716-719. En contra, J. A. García Cruces: «Acumulación y coordinación de acciones de responsabilidad de los administradores de una persona jurídica en concurso», *Aranzadi Civil*, núm. 18/2003, págs. 15 a 34; J. Moya Ballester: *La responsabilidad de los administradores de sociedades en situaciones de crisis*, Madrid, 2010, pág. 535.

¹⁵ Aparentemente en contra de lo expuesto, la Sala Primera del Tribunal Supremo en la sentencia 56/2011, de 23 de febrero, ha calificado a la acción de cobertura del pasivo como una acción de daños. No obstante, la sentencia no explica el por qué de dicha calificación, ni esta última impide considerar que, en todo caso, no existe coincidencia alguna, en lo que se refiere al objeto de la condena y a los beneficiarios de esta última, entre la acción de resarcimiento de los daños ocasionados a la masa activa y la acción de cobertura del pasivo. Un comentario a la sentencia citada puede verse en F. Marín de la Bárdena: «Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Concursal (Comentario a la STS 1.ª de 23 de febrero de 2011)», *RDCyP*, núm. 15/2011, págs. 463-473.

3 · EL ALCANCE DE LA REFORMA DE LA LEY CONCURSAL

La reforma de la Ley Concursal, que entrará en vigor el 1 de enero de 2012, resuelve parte de los problemas anteriormente expuestos, aplicando algunas soluciones que ya había apuntado la doctrina e introduce algunas mejoras de carácter formal.

Así, la nueva redacción del apartado 7 del artículo 8 de la Ley Concursal ha corregido la defectuosa redacción de la norma todavía vigente, eliminando toda expresión que pueda dar a entender que la competencia del juez del concurso se extiende a la acción de responsabilidad por falta de promoción de la disolución. Queda claro, así, que la competencia solo se extiende a la acción social de responsabilidad, tanto por hechos anteriores como posteriores a la declaración de concurso.

El nuevo artículo 48 ter de la Ley Concursal, que viene a sustituir al vigente artículo 48.2, atribuye la legitimación exclusiva para el ejercicio de la acción social de responsabilidad a la administración concursal. Se excluye, así, la legitimación de la sociedad concursada, de los socios y de los acreedores prevista por los artículos 238 a 240 de la Ley de Sociedades de Capital, poniendo el ejercicio de la acción bajo el control exclusivo de la administración concursal, tal y como había demandado la doctrina.

El apartado primero del artículo 51 de la Ley Concursal, en su nueva redacción, prevé la acumulación de oficio al concurso de todos los «juicios de reclamación de daños y perjuicios a la persona jurídica concursada» contra sus administradores y liquidadores, de derecho o de hecho, y contra los auditores, siempre que los procedimientos se encuentren en primera instancia y no haya finalizado el juicio o la vista. En los aspectos formales, la norma establece un doble requisito para la acumulación que es redundante porque, obviamente, si no ha finalizado el juicio o la vista, el procedimiento forzosamente tiene que encontrarse todavía en primera instancia. Entrando en cuestiones de fondo, ha de observarse que la disposición solo es aplicable a la acción social de responsabilidad, única cuya competencia corresponde al juez del concurso (art. 8.7 de la Ley Concursal) y cuyo presupuesto es la producción de un daño a la persona jurídica concursada.

Los artículos 48 ter y 51.1 de la Ley Concursal, en la redacción dada por la Ley de Reforma, establecen un razonable control del ejercicio de la acción y favorecen la coordinación del procedimiento con el

concurso. Dicho esto, ha de notarse que, en contra de lo que había demandado la doctrina respecto a la acción social de responsabilidad ya ejercitada, la reforma no ha previsto la sustitución automática o, en su caso, rogada del actor por la administración concursal. Subsiste, por otro lado, el problema ya apuntado anteriormente, relativo a la posible coincidencia entre el objeto de la acción social de responsabilidad y la acción de daños prevista por el artículo 173.2 de la Ley Concursal.

En relación con la acción de responsabilidad por deudas prevista por el artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital, el nuevo apartado segundo del artículo 50 de la Ley Concursal ordena a los jueces de lo mercantil que desde la declaración de concurso hasta la conclusión del concurso no admitan a trámite demandas en las que se ejerciten acciones de reclamación de obligaciones sociales contra los administradores que hubieran incumplido los deberes impuestos en caso de concurrencia de causa legal de disolución. En línea con lo expuesto, el nuevo artículo 51 bis, en su apartado primero, prevé la suspensión automática tras la declaración de concurso y hasta su conclusión de los procedimientos ya iniciados antes de dicha declaración en los que se estuvieran ejercitando las mismas acciones. Concluido el concurso, cabrá la posibilidad de reanudar el curso del procedimiento suspendido o, en su caso, ejercitar la acción que quedó paralizada con el objetivo de reclamar del administrador el pago del crédito o de parte del mismo que no pudo percibirse en el concurso, cobrando aquí todo su sentido la interrupción de la prescripción para el ejercicio de acciones contra los administradores prevista en el reformado apartado tercero del artículo 60 de la Ley Concursal. De forma evidente, el objetivo perseguido por el legislador con las normas citadas es el de evitar que el ejercicio aislado por algunos acreedores de la acción de responsabilidad por deudas pueda vaciar el patrimonio de los administradores, privando de funcionalidad al régimen de responsabilidad concursal que ha de jugar en beneficio de todos los acreedores.

En contra del criterio propuesto por la doctrina, la acción individual de responsabilidad ha quedado fuera de la nueva regulación, lo que permitirá que, como ha venido sucediendo hasta ahora, sea ejercitada al margen del concurso sin ningún tipo de control o cortapisa. El argumento que late detrás de este planteamiento es que el objeto de la acción individual de responsabilidad es el resarcimiento de un daño directo sufrido por un tercero y no por la

sociedad y que lo que está en juego es el patrimonio del administrador y no el de la sociedad concursada. No obstante, en determinadas circunstancias es perfectamente posible que el daño directo consista en la imposibilidad de cobrar un crédito que se tiene frente a la sociedad concursada. Es más, en muchas ocasiones, nuestros tribunales han aplicado un criterio técnicamente equivocado, estimando la pretensión aun cuando, con claridad, la lesión del derecho de crédito constituía un daño indirecto derivado de la insolvencia de la sociedad no susceptible de resarcimiento a través de la acción individual de responsabilidad. Por otro lado, lo cierto es que el ejercicio de la acción individual de responsabilidad por determinados acreedores puede vaciar el patrimonio de los administradores, privando de eficacia al régi-

men concursal de responsabilidad. En este punto, no puede dejar de ponerse de manifiesto la incoherencia de la reforma que, por un lado, impide el ejercicio de la acción de responsabilidad por no promoción de la disolución o la continuación del procedimiento ya iniciado con el claro propósito de preservar al patrimonio del administrador para dotar de eficacia al régimen concursal de responsabilidad y, por otro, permite el ejercicio de la acción individual de responsabilidad, que puede tener el mismo efecto. En relación directa con la cuestión apuntada, no puede olvidarse que la restricción legal en el ejercicio de la acción de responsabilidad por no promoción de la disolución en situaciones concursales puede favorecer una mayor utilización de la acción individual de responsabilidad.