

José Luis Vázquez Sotelo

(Liber amicorum)

Rigor Doctrinal y práctica forense

La responsabilidad de los administradores sociales *pendente concurso*

JAUME ALONSO-CUEVILLAS I SAYROL
PROFESOR TITULAR DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONA.
CATEDRÁTICO HABILITADO DE DERECHO PROCESAL

1. El deber legal de solicitar el concurso y las consecuencias de su incumplimiento

Según dispone el artículo 5.1 de la Ley Concursal, el deudor deberá solicitar su declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia. Cuando el deudor sea una persona jurídica ese *deber*—según la expresa dicción de la rúbrica del citado precepto— recaerá obviamente sobre su órgano de administración,¹ al que la propia Ley Concursal otorga la legitimación para decidir sobre la solicitud de concurso.²

Para ser eficaz, cualquier *deber* ha de ir acompañado de la correspondiente sanción en caso de incumplimiento. Así, lo anuncia la propia Exposición de Motivos de la Ley al señalar que las sanciones al deudor por el incumplimiento del deber de solicitar el concurso se hallan concebidas como un estímulo a la solicitud del concurso voluntario.³

Por ello, en consonancia con tal precepto, el artículo 165.1º de la Ley Concursal prevé que el incumplimiento del deber de solicitar el concurso constituye una presunción de dolo o culpa grave en orden a la calificación del concurso como culpable.

1. O, en su caso, de liquidación.

2. *Vid.* artículo 2.1, 2º párrafo, L.C.

3. Apartado II, noveno párrafo, de la Exposición de Motivos de la Ley Concursal.

Al margen de la interpretación dispar y en general poco rigorista que se está llevando a cabo por nuestros tribunales en materia de calificación del concurso⁴ y, especialmente, en cuanto a la posibilidad de condenar a los administradores sociales al pago total o parcial de los créditos concursales no satisfechos con el producto de la liquidación,⁵ debe tenerse en cuenta que la sección de calificación no se aperturará en todo caso, sino sólo en aquellos supuestos expresamente contemplados en el artículo 163.1 LC,⁶ debe observarse que la presunción de culpabilidad establecida en el citado artículo 165.1º de la Ley Concursal se predica sólo respecto del incumplimiento de la solicitud de concurso, pero no —al menos expresamente— de su cumplimiento tardío, es decir, una vez transcurridos los dos meses a los que se refiere el artículo 5 de la Ley Concursal desde que el deudor conoció o debió conocer su estado de insolvencia.⁷

Por ende, Ley Concursal en mano ninguna consecuencia se producirá si el deudor no solicita su declaración de concurso en el plazo legalmente estipulado.⁸ Mientras ningún acreedor u otro legitimado inste su declaración de concurso necesario, el deudor seguirá estando a tiempo de hacerlo, incluso tardíamente, sin quedar por ello automáticamente incardinado en la previsión del artículo 165.1º. Y, a mayor abundamiento, en la medida en que la declaración de culpabilidad se asiente en la existencia de dolo o culpa grave en la generación o agravación de la insolvencia, las eventuales consecuencias negativas —inhabilitación, pérdida de derechos, obligación de reintegración a la masa, indemnización de perjuicios y condena a satisfacer total o parcialmente los créditos concursales con cargo a su propio patrimonio—,⁹ parece que tales efectos dependerán más de la efectiva existencia de dolo o culpa grave en la generación o generación de la insolvencia que del incumplimiento o tardío cumplimiento de la obligación legal de solicitar el concurso de la sociedad administrada.¹⁰

Así las cosas, en una primera aproximación, cabe concluir que las sanciones previstas en la Ley Concursal para el supuesto de incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso dentro del legal plazo de dos meses desde que se hubiere

4. Al ser mayoritaria la interpretación de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 164.1 LC, para declarar el concurso como culpable debe existir en todo caso una relación de causalidad respecto de la generación o agravación de la insolvencia.

5. Posibilidad prevista en el art. 172.3 LC que, hasta hoy, ha tenido muy poca aplicación práctica.

6. Es decir, siempre que se aperture la fase de liquidación o cuando se apruebe un convenio con quitas superiores al tercio o esperas superiores a tres años.

7. Cfr. las interesantes reflexiones al respecto efectuadas por Ferrándiz Gabriel en el trabajo colectivo, coord. por Fernández-Ballesteros, *Derecho concursal práctico Comentarios a la nueva Ley Concursal*, ed. Iurigium, Madrid, 2004, págs. 41-42.

8. En el mismo sentido, Mercadal Vidal, en los comentarios colectivos, coords. por Sagrera Tízón, Sala Reixachs y Ferrer Barriandos, *Comentarios a la Ley Concursal*, Bosch, Barcelona, 2004, t. I., pág. 63.

9. Vid. artículo 172 LC.

10. Sin perjuicio incluso de que tal incumplimiento o tardío cumplimiento pueda por sí mismo haber contribuido a la generación o agravación de la situación de insolvencia, pues en tal supuesto concurrirá ya la premisa principal para que proceda la declaración de culpabilidad.

producido la situación de insolvencia no alcanzan la finalidad enunciada en la Exposición de Motivos de la Ley de constituir ese estímulo para la solicitud del concurso voluntario.

En sus méritos, si, habida cuenta de su configuración legal, plagada de condicionantes, el riesgo de que se declare la culpabilidad del concurso no parece ser una verdadera y efectiva espada de Damocles que penda sobre las cabezas de los administradores de sociedades en estado de insolvencia, procede plantearse que otras posibles consecuencias negativas pudieren derivarse para el administrador que incumpliere su obligación de solicitar el concurso dentro de los dos meses siguientes a conocer o haber debido conocer el estado de insolvencia de la sociedad administrada. Obviamente, nuestro pensamiento se desplaza rápidamente hacia la propia legislación societaria y, en particular, a las previsiones sobre responsabilidad de los administradores sociales contenidas en la Ley de Sociedades Anónimas.

2. Procedencia del ejercicio de las diversas acciones de responsabilidad de los administradores contemplados en la legislación societaria durante la tramitación del concurso

La Ley de Sociedades Anónimas contempla, como es sobradamente conocido, diversos supuestos de responsabilidad de los administradores. A los efectos —con referencia a su eventual ejercicio durante la tramitación del concurso— que aquí interesan, conviene distinguir entre el supuesto de responsabilidad por deudas contemplado en el artículo 262.5 LSA y las acciones individuales y sociales de responsabilidad reguladas en los artículos 133 a 135 LSA.¹¹ Debe asimismo recordarse que el régimen de responsabilidad previsto en sede de sociedades anónimas resulta asimismo de aplicación a las sociedades de responsabilidad limitada por expresa remisión de los artículos 69 y 105.5 de su ley reguladora.

2.1. La responsabilidad por deudas ex artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas

De entre las diversas previsiones que en materia de responsabilidad de administradores contiene la Ley de Sociedades Anónimas, el relativo a la responsabilidad solidaria por deudas sociales previsto en el artículo 262.5, es, sin duda, el que mayor número de condenas ha motivado en la práctica forense.

11. El estudio de los diversos supuestos de responsabilidad de los administradores sociales desborda obviamente con creces el marco del presente trabajo. Procede en su virtud hacer remisión a la copiosa bibliografía mercantilista sobre la materia, pudiendo, *per omnia*, consultarse el completísimo tratamiento contenido en el trabajo colectivo dirigido por los Profesores Angel Rojo y Emilio Beltrán, *La responsabilidad de los administradores*, 2ª edición, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2008.

Como es sabido, el apartado quinto del citado artículo 262 LSA preceptúa que, en el supuesto de que la sociedad se halle incurso en causa legal de disolución, los administradores que incumplan su obligación de convocar la junta general que acuerde la disolución, o —supuesto que aquí nos interesa— incumplan la obligación legal de solicitar el concurso de la sociedad, responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución. Y, como es asimismo sabido, entre las causas de disolución previstas en el artículo 260 de la Ley de Sociedades Anónimas, es la contemplada en el ordinal cuarto —cuando las pérdidas acumuladas dejan reducido el patrimonio social neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social—,¹² la que en la práctica forense ha dado lugar a mayor número de demandas exigiendo la responsabilidad solidaria de los administradores por las deudas sociales. En su virtud, el riesgo de responder solidariamente de las deudas sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución, sí supone, en este caso, un verdadero estímulo para solicitar la declaración de concurso voluntario por cuanto, en méritos de la contemplada previsión legal, el cumplimiento del deber de solicitar el concurso evita incurrir en el grave supuesto de responsabilidad contemplado en el artículo 262.5 LSA.

Contrario senso, cuando, ex artículo 262.5 LSA, se den los presupuestos legales para exigir la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución, habida cuenta del silencio al respecto mantenido por la Ley Concursal, no parece que la declaración de concurso se erija en causa impeditiva para el ejercicio de la acción de responsabilidad contra el administrador incumplidor.¹³

La cuestión parece clara respecto de los supuestos en los que el ejercicio de la acción de responsabilidad por deudas sociales se haya ejercitado con anterioridad a la declaración del concurso. Ninguna de las previsiones legislativas referentes a la denominada *vis attractiva concursus*, principalmente contenidas en los artículos 49 a 57 de la Ley Concursal,¹⁴ provoca incidencia ninguna sobre el proceso ya iniciado contra el administrador, por la sencilla razón de que la demanda no se dirige contra la sociedad concursada sino contra un tercero, su administrador.

12. En la práctica, la situación se produce con mucha más frecuencia de la que cabría esperar, y, en muchas ocasiones, en méritos principalmente de una deficiente gestión o asesoramiento contable, cuando el pequeño empresario que atraviesa dificultades económicas inyecta a la sociedad fondos de su propio patrimonio personal, contabilizándolo como un préstamo del socio a la sociedad, en lugar de aportar esos mismos fondos mediante la oportuna ampliación de capital que restableciera la maltrecha situación patrimonial de la sociedad.

13. En el mismo sentido se pronuncia el Prof. Emilio Beltrán, *La responsabilidad de los administradores por obligaciones sociales*, en el trabajo colectivo, dir. por Rojo y Beltrán, *La responsabilidad de los administradores*, cit., págs. 277-280, así como Verdú Cañete, María José, *La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en el concurso de acreedores*, monografía asociada a la Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal 8/2008, ed. La Ley, Madrid, 208, págs. 392-393. Esta misma postura fue asimismo adoptada en las «Conclusiones del segundo encuentro de jueces de la especialidad mercantil. Valencia, 1 y 2 de diciembre de 2005», publicadas en el «Anuario de Derecho Concursal», 2006, núm. 8, págs. 249-309.

14. Ampliamente al respecto, puede consultarse mi monografía Alonso-Cuevillas Sayrol, *La «vis attractiva» del proceso concursal*, publicada en la colección, dirigida por los Profs. Ángel Rojo y Emilio Beltrán, «Estudios de Derecho Concursal», ed. Thomson Civitas, Navarra, 2007.

Algún autor aboga por la suspensión del procedimiento en que se esté tramitando la responsabilidad ex artículo 262.5 LSA.¹⁵ Por nuestra parte, aún aceptando que esa suspensión pudiera resultar en algún caso conveniente, entendemos que *lege data* no cabe acordar tal suspensión al no existir previsión normativa concursal que la ampare ni resultar tampoco de aplicación las previsiones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de prejudicialidad.¹⁶

El problema se complica cuando, como sucede con frecuencia en la práctica forense, la demanda se hubiere ya interpuesto —con anterioridad a la declaración del concurso— tanto contra la sociedad concursada como contra su o sus administrador o administradores. En tal supuesto, sí pueden entrar en juego las previsiones relativas a la *vis attractiva concursus* contenidas en el artículo 51 LC.¹⁷ Ahora bien, en la medida en que nada impide que el proceso declarativo contra la sociedad continúe su tramitación hasta la firmeza de la sentencia, que, ex artículo 53.1 LC, vinculará al juez del concurso debiendo darse a la sentencia dictada —contra la sociedad— el tratamiento concursal que corresponda, parece que la solución más aconsejable en este supuesto consistirá en permitir que el proceso contra sociedad concursada y administrador continúe su tramitación independiente hasta la firmeza de la sentencia, sin proceder a su —a todas luces distorsionadora— acumulación al proceso concursal.¹⁸ La eventual sentencia condenatoria sería separadamente ejecutable contra el administrador si bien, obviamente, no podría en ningún caso iniciarse ejecución ninguna contra la concursada en méritos de la expresa prohibición contenida en el artículo 55 LC.

Declarado ya el concurso, nada impide, como ya se ha afirmado, ejercitar las correspondientes acciones ex artículo 262.5 LSA contra los administradores que no hubieren cumplido su obligación legal de solicitar el concurso de la sociedad. En este caso, bastará con dirigir la demanda exclusivamente contra los administradores y no contra la sociedad ya concursada para evitar las complicaciones que podrían derivarse de operar la *vis attractiva concursus*. La acción deberá por tanto ejercitarse ante el juez que resul-

15. Esta es la opinión mantenida por Verdú Cañete, *op. cit.*, pág. 393, con cita del Auto del Juzgado Mercantil de Asturias de 13 de diciembre de 2005, cuya fundamentación residía, en síntesis, en la interpretación, a contrario, de lo dispuesto en el artículo 60.2 LC, que preceptúa la interrupción desde la declaración del concurso de la prescripción de las acciones contra socios y contra administradores, liquidadores y auditores de las personas jurídicas, reiniciándose el cómputo del plazo desde la conclusión del concurso (art. 60.3 LC).

16. Nótese que el citado artículo 60.2 LC —que, además, en interpretación sistemática con lo dispuesto en el art. 48 LC parece debiera sólo referirse a las acciones que asistan a la sociedad— se limita a interrumpir el plazo para el ejercicio de acciones durante la tramitación del concurso, pero no dispone que durante dicha tramitación quede vedada la posibilidad de ejercitar tales acciones. De hecho, el antes citado Auto del Juzgado Mercantil de Asturias de 13 de diciembre de 2005 fue revocado por Auto de la Audiencia Provincial de Asturias de 29 de diciembre de 2006. *Vid.* en el mismo sentido, Beltrán, *La responsabilidad de los administradores*, cit., págs. 278-279.

17. *Vid.* ampliamente al respecto mi citado trabajo, Alonso-Cuevillas, *La «vis attractiva» del proceso concursal*, cit., págs. 145-192.

18. Que, recuérdese, comportaría no sólo la acumulación del proceso singular al proceso concursal, sino también el cambio procedimental prevenido en el artículo 192.1 LC, debiendo seguirse el procedimiento del incidente concursal regulado en los artículos 192 y siguientes de la Ley Concursal, con las diversas inconveniencias que dicha transformación procedimental de un proceso ya iniciado comporta. Véase ampliamente al respecto, mi trabajo Alonso-Cuevillas, *El incidente concursal*, en «Revista Jurídica de Catalunya», 2004, núm. 4, págs. 1237-1267.

te territorialmente competente y por el procedimiento que corresponda, todo ello en aplicación de las normas procesales generales.

Si resultara inevitable demandar conjuntamente a sociedad y administrador —por ejemplo, porque la certeza y/o cuantificación de la deuda surgida después del acaecimiento de la causa de disolución no fuera una cuestión pacífica ni fácilmente determinable—, correspondería presentar la demanda ante el juez del concurso debiendo tramitarse por los cauces del incidente concursal.¹⁹

Por último, cabe señalar que, sea cual sea el cauce seguido, el éxito de la ejecución contra el administrador condenado comportará la consecuente reducción del crédito concursal ostentado por el demandante. Si, por el contrario, el patrimonio personal del administrador societario resultare insuficiente para responder frente a las reclamaciones de una pluralidad de acreedores, procedería instar la declaración de concurso del administrador, que podría ser acumulado al concurso de la sociedad al amparo del artículo 25.1 LC.²⁰

2.2. La acción individual de responsabilidad durante la tramitación del concurso

Con las correspondientes matizaciones derivadas del diferente régimen jurídico aplicable a ambos tipos de responsabilidad, en lo que aquí nos interesa cabe en principio afirmar que las consideraciones recién efectuadas en sede de exigencia de la responsabilidad por deudas ex artículo 262.5 LSA *pendente concurso*, resultan también aplicables al ejercicio de la acción individual de responsabilidad contra los administradores societarios.

Así, las acciones individuales de responsabilidad ejercitadas con anterioridad a la declaración del concurso no quedarán tampoco afectadas por la declaración y, declarado el concurso, tampoco nada empecerá el ejercicio de las correspondientes acciones individuales de responsabilidad.²¹

19. Nótese por tanto que se trata precisamente de uno de los supuestos en que, por la propia complejidad del debate (a modo de ejemplo, piénsese en una reclamación de daños y perjuicios derivada de un incumplimiento contractual), resulta más inadecuado seguir el estrecho cauce del incidente concursal. Véase al respecto la más amplia crítica efectuada en mis citados trabajos *La «vis attractiva» del proceso concursal*, cit. págs. 336-340, y *El incidente concursal*, cit. págs. 1240 y ss. En opinión de Serra Domínguez, que obviamente se comparte, *Comentarios a la Ley Concursal*, (coordinados por Sagrera Tizón et al.), ed. Bosch, Barcelona, 2004, t. III, pág. 1907, hubiera sido mucho más conveniente que la Ley Concursal no contuviera disposición ninguna en materia de procedimiento y seguir aplicándose las normas procesales generales.

20. En el mismo sentido, García-Cruces, *La responsabilidad concursal*, en el trabajo colectivo, dirigido por los Profs. Rojo y Beltrán, *La responsabilidad de los administradores*, cit., págs. 332-336.

21. Ténganse por íntegramente reproducidas las consideraciones supra efectuadas en sede de responsabilidad por deudas ex artículo 262.5 LSA. En el mismo sentido, Esteban Velasco, *La acción individual de responsabilidad*, en el trabajo colectivo dirigido por Rojo y Beltrán, *La responsabilidad de los administradores*, cit., págs. 224-225, y Verdú Cañete, *La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en el concurso de acreedores*, cit., pág. 335.

Desde el punto de vista procesal, resultarán igualmente de aplicación las normas procesales generales tanto en materia de competencia como de procedimiento.²²

Idénticas consideraciones cabe asimismo efectuar respecto de los efectos sobre el concurso de la eventual satisfacción total o parcial del crédito obtenida a través de la acción individual de responsabilidad.

2.3. La acción social de responsabilidad durante la tramitación del concurso

A diferencia de lo que sucedía en los supuestos anteriormente examinados, la Ley Concursal sí contiene alguna previsión específica aplicable al ejercicio de la acción social de responsabilidad *pendente concurso*. A nuestro entender, el diferente tratamiento legal se halla plenamente justificado en la medida en que la acción social de responsabilidad afectará siempre —en caso de prosperar— al patrimonio de la concursada, mientras que las acciones contra los administradores no inciden de una manera directa sobre la masa del concurso.²³

Las especialidades, contempladas en el artículo 48 LC, apartados 2 y 5, consisten, básicamente, en la atribución al juez del concurso de la competencia para conocer de estas acciones y la ampliación de la legitimación para su ejercicio.

Si bien la norma competencial resulta de todo punto lógica, no deja de llamar la atención, como ya se ha apuntado anteriormente, que no se adopte idéntico criterio respecto de las restantes acciones ejercitadas contra los administradores sociales. Nótese sin embargo que en este supuesto es la propia sociedad quien ejercita la acción —u otro legitimado en su interés—, mientras que en los anteriores era siempre un tercero el que accionaba contra el administrador —que también es un tercero respecto de la concursada—.

Al igual que en cualquiera de los restantes supuestos, la acción social de responsabilidad puede haberse planteado con anterioridad a la declaración del concurso o, por el contrario, ejercitarse una vez éste ha sido ya declarado. Ambos supuestos deben examinarse separadamente.

Con anterioridad a la declaración del concurso, la acción social de responsabilidad podrá haber sido entablada bien por la propia sociedad, bien por los accionistas o acreedores a quienes concede legitimación subsidiaria el artículo 134 LSA. En todo caso, la demanda deberá presentarse ante el juez mercantil —ex artículo 86 ter, 2, letra

22. En el mismo sentido, Esteban Velasco, *La acción individual de responsabilidad*, cit., pág. 225, planteándose empero si, desde un punto de vista de política legislativa, no hubiera resultado más conveniente atribuir el conocimiento de tales acciones al propio juez del concurso.

23. Aunque, como hemos visto, sí pueden hacerlo indirectamente, en la medida en que el éxito de una acción de responsabilidad contra el administrador puede acabar traduciéndose en una reducción de la masa pasiva equivalente a la cantidad obtenida del administrador.

a, de la LOPJ— que resulte territorialmente competente, y por el procedimiento que corresponda según la cuantía —que, en la inmensa mayoría de ocasiones, será el ordinario—. Respecto de tales procesos ya en trámite, surge la duda de si, una vez declarado el concurso, cabría acordar su acumulación al proceso concursal.

A favor de tal posibilidad jugaría la dicción del artículo 51.1 LC que se refiere a los juicios declarativos en que el deudor *sea parte* —y no, *sea parte «demandada»*— señalando, a mayor abundamiento, como otro de los requisitos exigibles, que el juez del concurso estime que la resolución del proceso a acumular pueda tener trascendencia sustancial para la formación del *inventario* o de la lista de acreedores.

Sin embargo, otro de los requisitos a los que se condiciona la posibilidad de acumulación es que se trate de asuntos que sean competencia del juez del concurso según lo previsto en el artículo 8 LC. Y adviértase que el referido artículo 8 LC sólo atribuye competencia al juez del concurso respecto de las «acciones tendentes a exigir responsabilidad civil a los administradores sociales, a los auditores, o, en su caso, a los liquidadores, por los perjuicios causados al concursado *durante el procedimiento*».²⁴ En su virtud, el ejercicio de acciones sociales de responsabilidad por los perjuicios causados a la sociedad antes de su declaración de concurso no se halla entre las competencias atribuidas al juez del concurso en el artículo 8 LC, en cuyos méritos, falta uno de los requisitos exigidos en el artículo 51.1 LC, para que resulte procedente la acumulación al concurso de procesos iniciados con anterioridad a su declaración.²⁵

Pendente ya el concurso, no cabe duda de que la competencia para conocer de las acciones de responsabilidad corresponde al propio juez del concurso, pues así lo preceptúa expresamente el artículo 48.2 LC.

Especialidades propias del ejercicio de esta acción social de responsabilidad dentro del concurso consisten en la ampliación de la legitimación y el régimen de actuación de la concursada.

Respecto de la legitimación, el citado artículo 48.2 LC la atribuye en primer lugar a la propia sociedad concursada, con plena sujeción en tal caso a los requisitos previstos con carácter general en la legislación societaria, en particular respecto a la necesaria previa adopción del pertinente acuerdo por la junta general.²⁶ Debe empero tenerse en cuenta que dicha previsión debe complementarse con lo dispuesto en el artículo 54 LC, apartados 1, 2 y 3, en función del régimen al que se hayan sometido las facultades patrimoniales del deudor —suspensión o intervención—. Como plasmación en

24. Se trata por tanto de un específico supuesto de responsabilidad concursal.

25. *Vid.*, más ampliamente, mi citado trabajo *La «vis atractiva» del proceso concursal*, *cit.*, págs. 287-299, y Verdú Cañete, *La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en el concurso de acreedores*, *cit.*, págs. 310-312, si bien dicha autora se muestra de *lege ferenda* partidaria —aunque con reservas relativas a la sobrecarga de trabajo de los juzgados mercantiles— de atribuir tal competencia al juez del concurso también respecto de las acciones ejercitadas con anterioridad a la declaración del concurso.

26. Véase de nuevo lo previsto al respecto en el artículo 134, apartados 1, 2 y 3, de la Ley de Sociedades Anónimas.

el ámbito procesal de la genérica previsión contenida en el artículo 40 LC, dispone el citado artículo 54 LC que en caso de suspensión de facultades del deudor, corresponderá a la administración concursal la legitimación para el ejercicio de las acciones de índole no personal, como la acción social de responsabilidad que aquí nos ocupa. En sus méritos, cuando se haya acordado la suspensión de facultades del deudor, deberá entenderse que la sociedad concursada carece de la legitimación que con carácter general le atribuye el artículo 48.2 LC, correspondiendo ésta en todo caso a la propia administración concursal. En el supuesto de intervención de facultades, la sociedad sí conservará su legitimación para ejercitar la acción social, si bien debiendo obtener la conformidad de la administración concursal con carácter previo a la interposición de la demanda.

Además de a la propia sociedad —con las matizaciones efectuadas en el anterior párrafo—, el artículo 48.2 LC atribuye también legitimación para el ejercicio de la acción social de responsabilidad a la administración concursal, sin necesidad en este caso del previo acuerdo de la junta general. Nótese que esta previsión alcanza su pleno sentido en los supuestos de intervención de las facultades del concursado yuxtaponiéndose a la legitimación ordinaria correspondiente a la propia sociedad.²⁷ La previsión resulta pues plenamente coherente con las funciones que en defensa de la masa atribuye la ley a dicho órgano del concurso.

Y, por fin, la ley atribuye asimismo legitimación a los acreedores en los términos previstos en el artículo 54.4 LC, es decir, cuando previamente hubieren requerido a la administración concursal para ejercitar la acción social de responsabilidad y ni ésta ni la propia concursada hubieren interpuesto la correspondiente demanda dentro de los dos meses siguientes al requerimiento.

Respecto al procedimiento a seguir para el ejercicio de la acción social de responsabilidad *pendente concurso*, ninguna especialidad contiene la Ley Concursal, en cuya virtud cabe entender que ante el silencio de la ley, procederá seguir los trámites del juicio que en función de la cuantía corresponda.

A diferencia de las otras acciones tendentes a exigir la responsabilidad de los administradores sociales, el éxito de la acción social de responsabilidad redundará no en una disminución de la masa pasiva del concurso, sino obviamente en el incremento de la propia masa activa.

3. Reflexión final

Si las acciones tendentes a exigir responsabilidades a los administradores societarios constituyen una pieza clave del derecho societario, resulta evidente que aún adquieren

27. A diferencia de lo que sucede en los supuestos de suspensión de facultades en los que la sociedad carece de legitimación correspondiendo éste en primer término a la propia administración concursal que *substituye* a la concursada.

mayor importancia cuando el deudor principal, la sociedad, deviene formalmente insolvente. Resulta por ello censurable que el legislador concursal de 2003 no haya prestado mayor atención a la materia. El interés primordial de cualquier acreedor es intentar cobrar sus créditos utilizando para ello cuantos instrumentos ponga a su alcance el ordenamiento jurídico, no importándole si quien finalmente paga es la propia sociedad deudora o aquellas personas que puedan ser declaradas responsables. El legislador debiera por tanto haber previsto con detalle las diferentes situaciones, estableciendo claras normas de coordinación, preferencia y/o subsidiariedad entre la pluralidad de regímenes de responsabilidad, concursal y societaria en sus diferentes modalidades, y la propia tramitación del concurso mismo. El actual *labyrinthus* que la imprevisión legislativa propicia en materia de exigencia de responsabilidad a los administradores sociales *pendente concurso* no resulta acorde con la loable clarificación y modernización que la Ley Concursal ha comportado sin duda respecto del caótico panorama antes vigente.²⁸

28. Vid. al respecto, *per omnia*, el excelente análisis efectuado por el Profesor Vázquez Sotelo en su estudio *La situación caótica y «laberíntica» de la legislación concursal española. Necesidad y aciertos de la Ley Concursal*, publicado en «Diario La Ley», núm. 5856, de 24 de septiembre de 2003 y posterior «Addenda» dedicada a glosar la figura de Salgado de Somoza cuya cita en la Exposición de Motivos de la Ley se debe precisamente a una oportuna intervención del Profesor Vázquez Sotelo durante la tramitación parlamentaria de la Ley Concursal. Al Profesor Vázquez Sotelo, miembro —además de otros muchos— del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal e internacionalmente reconocido estudioso del proceso concursal, dedico, con admiración y agradecimiento por su Magisterio, este humilde trabajo.